



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

Incongruencias jurídicas respecto al procedimiento de la partición de bienes hereditarios, que afectan a la seguridad jurídica de los ecuatorianos garantizada en el art.82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Autora:

Jammie Dayanna Castro León

Tesis previa a la obtención del título de abogada.

Director de Tesis:

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

**Loja-Ecuador
2022**

Certificación de Tesis

Loja, 16 de febrero de 2022

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS/TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración de tesis de grado titulado "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS, QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ECUATORIANOS GARANTIZADA EN EL ART.82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", de autoría de la estudiante **Jammie Dayanna Castro León**, previa a la obtención del título de abogada, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Angel Hoyos

Firmado digitalmente por
Angel Hoyos
Fecha: 2022.02.17 08:18:22
-05'00'

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS/TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

Autoría

Yo, Jammie Dayanna Castro León, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma: **JAMMIE
DAYANNA
CASTRO LEON**

Firma digitalizada por JAMMIE
DAYANNA CASTRO LEON
EN: JAMMIE DAYANNA CASTRO
LEON en EC en QUITO en BANCO
CENTRAL DEL ECUADOR en ENTIDAD
DE CERTIFICACIONES
INFORMACION EC/BCI
Sitio en: <http://www.ec.gob.ec>
Número:
Fecha: 2022.03.21 10:52:13:02

Cédula Nro.1105982357

Fecha: 22 de marzo de 2022

Correo electrónico: jammie.castro@unl.edu.ec

Teléfono: 0979208811

Carta de autorización de tesis por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo.

Yo, Jammie Dayanna Castro León, declaro ser autora de la tesis titulada **"INCONGRUENCIAS JURÍDICAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS, QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ECUATORIANOS GARANTIZADA EN EL ART.82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"** como requisito para optar al **Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de febrero de dos mil veinte dos, firma el autor.

JAMMIE
DAYANNA
Firma: CASTRO LEON

Escritura electrónica
firmada con clave
de acceso del sistema
de información
bibliotecario
de la Universidad
Nacional de Loja
Fecha: 2022-02-22
Hora: 10:00:00
IP: 192.168.1.100

Autor: Jammie Dayanna Castro León
Cédula Nro.1105982357
Dirección: Av. Ángel Felicísimo Rojas. Cantón Loja.
Correo: Jjammie.castro@unl.edu.ec
Teléfono celular: 0979208811

Datos complementarios.

Director de Tesis: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc
Presidente del Tribunal: Dr. Ernesto Rafael González Pesantes
Integrante del Tribunal: Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro
Integrante del Tribunal: Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano

Dedicatoria

“El éxito es la suma de pequeños esfuerzos, repetidos día tras día” (Robert Collier)

La única forma de poder alcanzar los objetivos planteados es intentar no una vez, si no, las veces que sean necesarias.

Es un privilegio poder dedicar esta tesis de grado en primer lugar a Dios por darme la sabiduría y destreza necesaria, a mi familia quienes representan el pilar fundamental en mi vida, pues son quienes han conformado el ser humano que hoy en día soy, a través de cariño y muestras de responsabilidad, al Dr. Oswaldo Castro destacado abogado, docente y entrañable abuelo, gracias por guiar siempre mis pasos con firmeza, cariño y sabiduría; a varios de los docentes que han conformado mi formación estudiantil en el paso por esta alma mater, y a todos esos amigos que han sabido quedarse en el trayecto de mi vida.

Jammie Dayanna Castro León

Agradecimiento

Quiero en primer lugar agradecer a Dios por ser mi guía espiritual, por darme la fortaleza necesaria para continuar rumbo a mis metas y objetivos.

Mi agradecimiento y reconocimiento fraterno a la Universidad Nacional de Loja por ser fuente de sabiduría para múltiples generaciones, en la conducción de una vida profesional. Mi eterna gratitud a la Carrera de Derecho, a sus autoridades, así como a todos aquellos docentes que han sabido orientar y compartir sus conocimientos, y experiencias como profesionales, de manera especial a docentes como el Dr. Ángel Hoyos Director de la presente tesis, quien ha presentado siempre un gran espíritu de colaboración ante sus estudiantes y la preparación de los mismos, quien ha sido imprescindible para el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta llegar a su culminación.

Finalmente, pero no menos importante a toda mi familia por ser los autores detrás de este logro, por permanecer a mi lado en todo momento, por su colaboración día a día, sin ellos no sería posible conseguir un logro más.

Gracias a todos.

Jammie Dayanna Castro León

Índice
Hojas Preliminares

| | |
|-----------------------------|-----|
| Carátula..... | i |
| Certificación de tesis..... | ii |
| Autoría..... | iii |
| Carta de autorización..... | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |

Cuerpo de Tesis

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1. Título | 1 |
| 2. Resumen..... | 2 |
| 2.1 Abstract..... | 3 |
| 3. Introducción..... | 4 |
| 4. Marco Teórico | 6 |
| 5. Metodología | 64 |
| 6. Resultados | 66 |
| 7. Discusión..... | 84 |
| 8. Conclusiones..... | 91 |
| 9. Recomendaciones | 93 |
| 10. Referencias Bibliográficas | 96 |
| 11. Anexos | 98 |

Índice de figuras

| | |
|--------------------------------|----|
| Figura 1. Pregunta Nro.1 | 67 |
| Figura 2. Pregunta Nro.2 | 69 |
| Figura 3. Pregunta Nro.3 | 70 |
| Figura 4. Pregunta Nro.4 | 72 |
| Figura 5. Pregunta Nro.5 | 73 |

Índice de tablas

| | |
|-------------------------------|----|
| Tabla 1. Pregunta Nro.1 | 67 |
| Tabla 2. Pregunta Nro.2 | 68 |
| Tabla 3. Pregunta Nro.3 | 70 |
| Tabla 4. Pregunta Nro.4 | 71 |
| Tabla 5. Pregunta Nro.5 | 73 |

Índice de anexos

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Anexo 1. Formato de Encuesta | 98 |
| Anexo2. Formato de Entrevista | 100 |

1. Título

“Incongruencias jurídicas respecto al procedimiento de la partición de bienes hereditarios, que afectan a la seguridad jurídica de los ecuatorianos garantizada en el art.82 de la Constitución de la República del Ecuador”.

2. Resumen

No todo termina con la muerte, es así que el derecho sucesorio es tan antiguo como la misma propiedad, con el término sucesión del latín: *sucessio*, se designan todos los supuestos en los que se puede llegar a producir un cambio o sustitución de uno o más sujetos en una relación jurídica en virtud de una transmisión; de acuerdo a nuestro Código Civil se llaman asignaciones por causa de muerte aquellas que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en los bienes de esta.

El Derecho Sucesorio se encuentra constituido por normas jurídicas que se encargan de regular el patrimonio de una persona después de su muerte, quien será sucedido por sus herederos o legatarios, para lo cual nuestra legislación establece tres formas de distribución de la masa partible, entre las cuales se encuentra la partición extrajudicial la cual es llevada a cabo ante un notario público quien se encarga de solemnizar la partición de bienes hereditarios en función de la atribución dada en el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial; atribución que no brinda una integra seguridad jurídica, dado que dentro del prenombrado artículo por la simplificación en su procedimiento menciona que solo se deberá presentar la petición, más el reconocimiento de firmas y los documentos que acrediten los bienes del causante, sin hacer mención que debería incrementarse como requisito obligatorio el inventario de los bienes del causante a fin de asegurar que no existan presuntos perjuicios para los presuntos herederos.

Palabras claves: sucesión, herencia, solemnización.

2.1 Abstract

Not everything ends with death, thus, inheritance law is as old as property itself, with the term succession from the Latin: *sucessio*, designating all cases in which a change or substitution of one or more subjects in a legal relationship can be produced by virtue of a transmission; according to our Civil Code, assignments by cause of death are those made by law or the will of a deceased person to succeed to the property of the deceased.

Succession Law is constituted by legal rules that are in charge of regulating the patrimony of a person after his death, who will be succeeded by his heirs or legatees, for which our legislation establishes three forms of distribution of the partitionable mass, among which is the extrajudicial partition which is carried out before a notary public who is in charge of solemnizing the partition of hereditary goods according to the attribution given in Art. 18, numeral 37 of the Notary Law. This attribution does not provide full legal certainty, since within the aforementioned article, due to the simplification of the procedure, it is mentioned that only the petition must be presented, plus the recognition of signatures and the documents that prove the assets of the deceased, without mentioning that the inventory of the deceased's assets should be added as a mandatory requirement in order to ensure that there are no presumed damages for the presumed heirs.

Key words: succession, inheritance, solemnization.

3. Introducción

Dentro del Derecho Civil es de crucial importancia la figura jurídica de la partición, razón por la cual he considerado menester escoger el presente tema para el desarrollo de este trabajo de titulación.

El Derecho Sucesorio es entendido como el conjunto de normas jurídicas que buscan regular el patrimonio de una persona luego del fallecimiento de su titular, dado que este acontecimiento acarrea consecuencias en las relaciones jurídicas activas y pasivas de una persona aun después de su muerte.

Al fallecimiento de una persona su patrimonio no desaparece sino más bien este se transmite a sus herederos o legatarios quienes adquieren derechos y obligaciones, es decir que la sucesión por causa de muerte se convierte en un modo de adquirir el dominio, de una forma derivativa dado que el dominio no nace de forma espontánea del asignatario, sino que es transmitido por el causante ya sea al heredero o legatario, a razón de un testamento y a su falta será la ley quien ha de otorgar el título necesario.

Bajo tal consideración el presente trabajo se referirá al Derecho Sucesorio como tal, analizando sus preceptos principales y figuras que lo componen, para poder determinar los aspectos que en derecho podrían ser mejorados, en virtud de que a medida que la sociedad va evolucionando con el pasar del tiempo el derecho también tendrá que ser modificado para satisfacer las necesidades de los individuos.

El derecho de sucesión, la herencia, y el testamento son figuras jurídicas que se encuentran presentes desde hace ya mucho tiempo en la humanidad, pues se ha evidenciado indicios de ellos en todas las civilizaciones, siendo así que en casi todas las legislaciones del mundo se reconoce y garantiza el derecho a la sucesión, y por tal la partición de los bienes que constituyen el patrimonio del causante, y nuestro país no es la excepción pues buscar

garantizar el derecho de la propiedad en todas sus formas y sin ninguna discriminación; además el ordenamiento ecuatoriano busca que se garanticen los derechos de los individuos bajo preceptos de seguridad jurídica que den la confianza a los herederos y legatarios de que la partición de los bienes que conforman la masa partible serán asignados en conformidad de la ley, sin ninguna afectación a sus derechos e intereses, pues lo que se busca es que el procedimiento de partición de bienes hereditarios guarde concordancia con lo establecido por nuestra Constitución, Tratados Internacionales y legislaciones orden inferior e interno evitando así cualquier manifestación de mala fe por parte de herederos o legatarios.

Del problema planteado a través del tema de investigación de este proyecto “incongruencias jurídicas respecto al procedimiento de la partición de bienes hereditarios, que afectan a la seguridad jurídica de los ecuatorianos garantizada en el art.82 de la Constitución de la República del Ecuador”, se busca conformar un procedimiento claro y ante todo uniforme en su aplicación a nivel de todo el país, en lo que respecta a las atribuciones exclusivas otorgadas a los notarios para la solemnización de la partición de bienes hereditarios.

4. Marco teórico

4.1 Derecho Sucesorio: “conjunto de normas jurídicas, que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona natural, después de su muerte”.
(Andara, 2019, pág.3)

El Derecho sucesorio se constituye como el conjunto de normas del Derecho privado, que es parte del Código Civil, el cual busca regular todo lo relacionado a la sucesión por causa de la muerte de una persona, para lo cual los legatarios o herederos podrán adquirir el derecho de dominio de acuerdo a lo que la ley establece; este derecho hace referencia a las transmisiones de los bienes la cual podrá hacerse de dos formas, es decir por la realización de un testamento o ya sea por una sucesión intestada, y para que cualquiera de estas tengan lugar debe suceder un hecho primordial como es que autor de la sucesión fallezca.

“El derecho patrimonial que una persona tiene sobre los bienes de otra por el hecho de la muerte de esta y en virtud de título legal, de llamamiento testamentario o por ambas causas. En sentido amplio comprende el de sucesión universal; en sentido estricto, también a la sucesión a título singular. En los aspectos indicados constituye el Derecho Hereditario subjetivo, el que ostenta una persona. El objetivo se halla integrado por el conjunto de normas que regulan la transmisión hereditaria.” (Cabanellas Guillermo, 1968, p.651)

De acuerdo a lo que nos plantea Guillermo Cabanellas acerca del derecho sucesorio podemos mencionar que, el Derecho Sucesorio constituye ciertamente un sistema de justicia económico-social, pues busca amparar de la forma más justa a la familia, teniendo en cuenta además que se podría realizar la designación de la transmisión del patrimonio ya sea de un todo o parte para la posterioridad.

4.2 Sucesión: del latín *successio* es la acción y efecto de suceder. La sucesión, por lo tanto, es la continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. (Ossorio, 2002)

Para Ossorio la sucesión se presenta como el método por el cual los derechos y obligaciones de una persona pasan a otra persona, hecho que se cumpliría a la muerte de la persona cuyos derechos se han de transmitir luego de este acto.

“Quiere decir, en su primera aceptación, entrada o continuación de una persona o casa en lugar de otra. No obstante, la amplitud del concepto, es corriente limitarlo a otra de las acepciones gramaticales referida a la entrada como heredero o legatario o en la posesión de los bienes de un difunto; o sea, a la sucesión *mortis causa* o al conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario” (Cabanellas de las Cuevas Guillermo, 2006, p.920)

Según Guillermo Cabanellas al hablar de sucesión es necesario hacer referencia al acto por el cual los herederos o legatarios tienen lugar para adquirir el conjunto de bienes de un causante, el cual se puede encontrar constituido por derechos y obligaciones los cuales pueden ser transmitidos por el mero hecho del fallecimiento del sujeto titular.

Guillermo Bossano al respecto menciona que la expresión sucesión evoca la idea de muerte y que por tal encarna una significación triple:

- a) Designa la transmisión de todo o parte del patrimonio de una persona fallecida a una o más personas vivas, a que por su voluntad o por mandato de la ley.
- b) Sirve para designar también el patrimonio mismo que es materia de la transmisión. Y así tenemos un pasaje de nuestra legislación en que la palabra sucesión es aplicable al patrimonio. Dice el Art.1392 “- No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata.” Osea que la palabra sucesión se aplica en un sentido de caudal de bienes

c) La expresión designa frecuentemente el conjunto de sucesores.

(Bossano Guillermo, 1977, p.15)

En lo que respecta a la sucesión por causa de muerte podemos señalar que se trata de la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio de una persona fallecida a personas que son llamadas a suceder bien sea por la voluntad del testador o por mandato expreso de la ley, quien se encuentre llamado a suceder será la persona que ocupara el lugar del causante; constituyéndose así una derivación de derechos que son objeto de transmisión generándose una sustitución del titular, convirtiéndose así en un modo de adquirir el dominio y por tal de transmitir la propiedad y los demás derechos reales que acarrear sobre los mismos, pues la sucesión hereditaria implica que una persona traspase a otra, heredero o legatario su patrimonio, transfiriéndoles la titularidad de bienes, derechos y obligaciones, debido a que la masa hereditaria se constituye por todos los bienes del causante ya que sus derechos como sus obligaciones no se extinguen por la muerte, para tal efecto recordemos que es la ley quien determinara quienes son los herederos así como su orden de preferencia constituyéndose así una sucesión legítima, siempre y cuando el causante no haya manifestado su voluntad de transmitir y repartir sus bienes en un testamento. Para que se llegue a perfeccionar este modo de adquisición se requiere tres aspectos primordiales, el primero es que la vida de una persona llegue a su fin, ya que si no dejara de existir no podríamos hablar de sucesión por causa de muerte y transmisión de bienes, a más de este hecho tanto físico como jurídico es fundamental contar con la o las personas que han de ocupar su puesto y por ultimo deberemos contar con el título o elemento que ate al causante con sus herederos o legatarios el cual es reflejado por el testamento como expresión de la última voluntad del *cujus* con respecto al futuro de sus bienes luego de su muerte.

La muerte da como resultado un hecho jurídico dado entre los sucesores y los herederos o legatarios, hecho que se ve reflejado a través de diversas facultades y poderes que se adquieren sobre la masa partible entre las cuales podríamos señalar la aceptación o

repudio, la custodia y secuestro de los bienes, así también se contraen obligaciones como por ejemplo el pago de valores establecidos como pasivos en la sucesión y pago de impuestos respectivos, recordando que la sucesión es el único modo por el cual se puede adquirir la universalidad del patrimonio de una persona.

La María Pérez la herencia es: la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, y de conformidad a la parte del proceso sucesorio puede estar:

- a) **Vacante:** a la muerte del *cujus*, pero antes de saberse quiénes son los herederos o legatarios, o cuando identificados no la aceptan.
- b) **Yacente:** es el estado en que se encuentra desde la muerte del *cujus* hasta la adjudicación de los bienes a los herederos o legatarios
- c) **Aceptada:** cuando los herederos o legatarios expresan o tácitamente la aceptan.
- d) **Divisa:** cuando ya se ha hecho la partición de los bienes respecto de los herederos y legatarios y es posible realizar la adjudicación tanto del todo como de las partes que integran la masa hereditaria a cada uno de ellos, de acuerdo con la voluntad del testador (Pérez Contreras María, 2010, p.186)

4.3 Sujetos de la sucesión:

La sucesión por causa de muerte da lugar a que se lleve a cabo una relación jurídica en la cual existe un sujeto activo que es representado por el causante y uno o más sujetos pasivos representados en este acto por los herederos o legatarios también denominadas sucesores.

“Cualquier persona natural y toda persona natural da origen a una sucesión al morir”
(Larrea Holguin Juan, 2008, p.18)

Como bien lo menciona el Doctor Larrea no se requiere de ningún género de condición o requisito para dar origen a la sucesión, más que el fallecimiento de la persona, por tal es que no cabe la sucesión de personas jurídicas; en cuanto a lo que se refiere al sujeto pasivo podemos señalar que en principio también puede ser cualquier persona, sin

embargo, para poder suceder es necesario que en primer lugar la persona exista y no se encuentre afectado por una incapacidad o indignidad que le impida suceder, debido a que estas dos instituciones limitan la posibilidad de la sucesión

4.4 Sucesión a título universal: “La sucesión universal, es una universitas iuris, una universalidad de derecho, entendiéndose en este completo patrimonial no solo los derechos propiamente, sino también las obligaciones del sujeto que fallece, en tanto estos derechos y obligaciones no sean por su propia naturaleza intransmisibles, o que su intransmisibilidad sea ordenada expresamente por una prescripción del derecho positivo” (Sojo Bianco, 1995, p.296)

Al referirnos a la sucesión a título universal estamos hablando de un todo, lo que en la sucesión significa que el heredero a de recibir no solo los derechos sino también las obligaciones que se derivan del causante, todas aquellas que sean transmisibles, por lo general dentro de la sucesión intestada encontramos este tipo de sucesión a título universal debido a que nos encontramos ante la existencia de herederos universales, por cuanto la ley no puede discriminar de ninguna forma y por tal llama a suceder en virtud de una comunidad sucesoria total. En tal sentido a la falta de testamento es la ley quien determina quien ha de recibir la herencia, pues la institución de heredero es el llamamiento a la sucesión de forma universal, lo característico de esta sucesión es la asignación mediante la cual el beneficiario se convierte en el titular del patrimonio hereditario con activos y pasivos a la par de las obligaciones. Si bien es cierto cuando nos referimos a la sucesión universal describimos a una sola sucesión, pero para algunos juristas como Juan Larrea expresan que esta sucesión puede llegar admitir varias variantes, propiamente en tres formas diferentes que son la universal, la herencia de cuota y la herencia del remanente. (Larrea Holguín Juan, 2008, p.294)

La tesis antes señalada por Larrea a respecto de las variantes de la sucesión universal se fundamenta en el hecho de que cuando el llamamiento lo hace la ley siempre será de título universal, debido a que la ley no puede referirse a los bienes del causante de una

forma específica o singular; mientras que la sucesión se convierte en herencia de cuota cuando el testador manifiesta dentro de su voluntad una alícuota determinada para cada heredero convirtiéndolos así en herederos de cuota, cabe señalar un punto importante acerca de los herederos universales y de cuota, los primeros responderán todas las obligaciones del causante dividiéndolas aquellas que puedan ser divididas y de modo solidario aquellos que no admitan división, mientras que los herederos de cuota responderán solamente en la proporción a su alícuota; también puede llegar a acontecer que el heredero reciba el remanente dado que un testamento se podrían señalar legatarios y herederos incluyendo así una sucesión a título singular para los primeros y una sucesión universal para los segundos, pero el remanente tiene lugar si es que lo hay cuando el testador no haya destinado la totalidad de sus bienes, siendo así que se deberá cumplir con el pago respectivo de todos los legados y existir un sobrante para que el heredero universal lo reciba bajo el título de remanente, estableciendo de tal forma que el heredero de remanente se encuentre subordinado de cierta forma a la participación de los otros herederos dado que una vez que se establezca lo que les corresponde a los herederos universales lo que queda corresponderá a los herederos del remanente.

4.5 Sucesión a título singular. - nuestro Código Civil en su artículo 1132 expresa acerca de las asignaciones a título singular lo siguiente: “Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se los llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios, y no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan”

Con lo antes expresado Bossano mantiene que la sucesión a título singular “es aquella en la cual el causante señala una o más especies o cuerpos ciertos o una o más especies indeterminadas de tal género, se conoce con el nombre de legado de género” (Bossano Guillermo, 1977, p.44)

Cuando se produce este tipo de sucesión cabe recalcar que los beneficiarios serán denominados legatarios o asignatarios, la diferencia que impera entre esta y la sucesión a título universal es que en esta la titularidad se hará solo sobre determinadas cosas, es decir que recibirá un bien particular. Es decir que este tipo de sucesión no llega a representar la totalidad de la personalidad patrimonial que da como resultado el fallecimiento del titular de la acción quien para efectos de estos procedimientos es llamado causante. Al referirnos a la sucesión a título singular es propio hablar sobre los legados, los cuales no representan al testador en su totalidad debido a que representan al causante solo en lo que este exprese, pues los legados constituyen asignaciones testamentarias, siendo en todo caso una manifestación de voluntad, representado por una cuota o un bien determinado ya sea este en especie, cuerpo cierto o genéricamente hablando, señalando así que el objeto de un legado es una cosa cierta y en ningún caso la universalidad de los bienes del causante ni una parte alícuota de ella. Dentro de un testamento podría tener lugar el hecho de que el legado abarque incluso todos los bienes del causante, lo cual no implicaría que se llame al sucesor a tomar una totalidad como tal, sino que el testador ha enumerado singularmente cada uno de sus bienes hasta completar su totalidad, a diferencia de la herencia el legado no requiere de aceptación de tal modo que la transferencia del dominio es el de sucesión por causa de muerte a título de sucesión singular, al respecto del legado es necesario considerar que el legado causa transferencia de dominio y que por tal se requiere que el objeto sea una cosa que este en el comercio humano y por tal el Art. 1133 señala que cosas no pueden legarse: “No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, según el Art. 602, ni los de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal y de uso público, o formen parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deteriorarlo; a menos que la causa cese antes de deferirse el legado”. Además de señalar sobre cuando el legado no es válido es conveniente mencionar que existen causas diversas que pueden hacer que el legado deje de existir para el derecho, ya sea proveniente de la misma voluntad del testador, del legatario o de la cosa objeto del

legado; esto dado que el testador puede llegar a revocar el testamento o reformarlo, claro está que deberá realizarse dicho acto con las solemnidades señaladas por la ley y a través de un acto testamentario; por otro lado la situación que hace que legatario deje sin efecto la voluntad del testador se ve representada por el hecho de que el legatario se haga acreedor de alguna indignidad o incapacidad de recibir legados, mientras que el objeto del legado podría dejar sin efecto el legado cuando se efectúa la destrucción de la cosa sin que exista culpa del heredero, lo cual se equipara a la destrucción de la cosa cuando suceda el hecho de que salga del comercio humano señalando como ejemplo de la expropiación, la extinción del legado por destrucción de la cosa tiene lugar solamente cuando se trata de especie mas no de genero ya que el género no perece y puede ser remplazado.

4.6 Intereses que convergen en una sucesión. - Mientras vive una persona

concurrer sobre su patrimonio una serie de intereses que a su deceso se hacen efectivos y llegan a adquirir personalidad.

Manuel Somarriva sostiene que dichos intereses se ven representados por tres intereses fundamentales: El interés individual del titular del patrimonio, el interés familiar y el interés social (Somarriva Manuel, 1983, p.10)

De este modo los intereses antes mencionados responden al hecho de que el titular del patrimonio puede disponer de sus bienes para después de sus días y que en la adquisición de su patrimonio ocupa un lugar importante la familia del causante representado propiamente en la herencia por los herederos y legatarios, y el interés social representado por el hecho de que para que el causante pueda llegar a acumular la masa de bienes necesitó de la concurrencia de la sociedad, para lo cual este interés se ve manifestado en aspectos principales como el pago respectivo del impuesto a la herencia y la intervención del Estado como último orden llamado a suceder, representando de tal modo a la sociedad en la sucesión del *cujus* que no tenga sucesores inmediatos.

4.7 Testamento:

La palabra castellana Testamento proviene de las voces latinas “testatio et mentis”, que significa “testimonio de la voluntad” lo cual para los romanos significaba la manifestación de la voluntad del hombre ante testigos. (Bossano Guillermo, 1977, p. 156)

“Declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, disposiciones funerarias. Es un acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte ”

Es oportuno dar lugar a la definición de testamento para lo cual el Código Civil en su Art. 1037 expresa que: “se trata de un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tengan pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en el, mientras viva.”

En base a expresado tanto por el jurista Bossano como por el Código Civil podemos deducir que el testamento es un acto jurídico por el cual una persona expresa su voluntad y puede disponer de su patrimonio para que surta efecto después de sus días, cabe mencionar que se trata de un acto jurídico solemne debido a que necesita del cumplimiento de determinadas formalidades para que surta efecto, a excepción de los testamentos privilegiados que por las circunstancias en las que son efectuados no pueden cumplir con las formalidades de un testamento solemne.

Para el antiguo Derecho Romano el testamento era considerado como una ley, pero en el sistema jurídico de la actualidad es considerado como un acto jurídico solemne, que es acreedor de características que lo hacen un acto sui generis y regulado por la Ley, estas características son:

- a) Acto solemne. – aunque el testamento sea un acto por el cual se representa la voluntad de una persona para la posterioridad de los días luego de su muerte se

encuentra constituido por solemnidades que hacen que surta efecto y es por eso que debe realizarse mediante un acto escrito, para luego convertirse en un instrumento público, este acto requiere de solemnidades especiales que se suman a las propias de un instrumento público como por ejemplo el cumplimiento del número de testigos. Al respecto de esta característica el jurista Juan Larrea menciona que: “lo señalado por el Código Civil acerca de que el testamento es un acto más o menos solemne ha sido criticada aduciendo que equivaldría a decir algo o un poco solemne; pero lo que realmente significa es que las solemnidades pueden ser mayores o menores” (Larrea Holguin Juan, 2008, p.143)

Lo antes expresado se ve reflejado en el mismo Código Civil dado que para unas circunstancias se requiere más requisitos formales que en otras circunstancias como la presencia de un mayor número de testigos o que se deba leer ante el funcionario competente.

b) Acto personal y unilateral. –para llegar a comprender esta característica es necesario citar algunos de los artículos que el Código Civil menciona:

🚦 Art. 1037.- El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

🚦 Art. 1041.- El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

🚦 Art. 1042.- La facultad de testar es indelegable.

En nuestro ordenamiento jurídico no cabe la sucesión contractual es decir que el testamento se ve conformado solamente por la voluntad de una persona, no hay lugar a la posibilidad de los testamentos conjuntos y mancomunados que por lo

general implican una convención u obligación recíproca, y así mismo se establece que no habrá lugar a la representación legal ni representación voluntaria en este acto por tal se conoce al testamento no solo como un acto personal, sino personalísimo; y la razón de estas prohibiciones establecidas en el Código Civil se deben a el objetivo de garantizar absoluta libertad en la celebración de este acto, pues desde el momento en el que interviene más de una persona la voluntad de una persona ya no es plenamente libre.

c) Acto dispositivo. –Desde la antigüedad el testamento frecuentemente contenía profesiones de fe, afecto o gratitud, así como ciertas consideraciones religiosas o familiares que por lo general son de importancia para el testador y se respeta tal consideración ya que no pertenecen a la esencia estructural del testamento ya que la falta de estos no produce nulidad o disminuye el valor jurídico de este acto, pero no pasa lo mismo si falta la disposición respecto de los bienes del *cujus* en conformidad con lo que señala el Código Civil en su Art. 1037 en donde se expresa que el testamento es un acto por el cual una persona puede disponer de todo o parte de sus bienes.

d) Acto realizado por causa de muerte. – al criterio de algunos juristas esta característica se constituye como esencial dado que este acto se encuentra destinado a surtir efecto al morir el testador, y es debido a esto que también se ha llegado a pensar que se trata de un acto condicional, sin embargo, el doctor Juan Larrea al respecto menciona que “la muerte es una *condicio iuris*, establecida por la misma ley para todos los casos, y no es un evento determinado por testador. Si fuera una condición, el testador podría disponer o no disponer que el testamento surta efecto solo a su muerte” (Larrea Holguín Juan, 2008, p.148) con lo expresado por este jurista sin duda podemos manifestar que el testamento no es un acto condicional al respecto de su efecto en virtud de si sucede o no el fallecimiento del *cujus*, y que antes de que este hecho se produzca no surtirá ningún tipo de efecto.

e) Revocable. – al respecto de esta característica el Código Civil establece:

Art. 1039.- Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aun cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiese ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.

En relación con las implicaciones de este artículo puedo señalar que al tratarse el testamento de un acto jurídico unilateral y que no produce efectos solo hasta que se lleve a cabo el fallecimiento del testador el podrá revocarlo, ya sea por el hecho de que decida reemplazarlo por otro o por el simple hecho de dejarlo sin valor alguno, sin dejar de lado que para que la revocación tenga lugar deberá expresarse de igual forma a través de un acto solemne acompañado de las formalidades propias para este acto de voluntad.

El Testamento como institución jurídica desde hace muchos años ha venido siendo una herramienta altamente necesaria para la sucesión por causa de muerte, debido a que este acto ha representado la voluntad de una persona sobre el futuro que tendrán sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, en épocas anteriores era vital su desarrollo debido a que sin este no se llevaba a cabo la transmisión de los bienes de una persona a otra, como era en el caso de quienes eran las cabezas de familia. Podemos señalar que el testamento ha sido un acto jurídico que hasta la actualidad guarda relevancia en el derecho civil, y aún más en el campo del derecho sucesorio, debido a que es un acto con el cual se ve reflejada la voluntad del titular en lo que respecta del futuro de lo que más adelante se denominara masa partible, ya que, al ser titular de los bienes, se encuentra en su potestad el poder decidir cómo dividir su patrimonio, sin embargo, es una institución que ha venido obteniendo algunos cambios y actualizaciones en lo que respecta a su ejecución y las formalidades que

debe cumplir, esto es con la finalidad de que se garantice la plena libertad de voluntad del testador, así como una seguridad jurídica para quienes están llamados a suceder; en la actualidad sigue siendo una herramienta legal válida y utilizada por muchos, en donde los notarios cumplen una función primordial para que esta herramienta legal sea llevada a cabo, pues como ya se ha mencionado este acto jurídico ha tenido algunos cambios con el pasar del tiempo, convirtiéndolo en un acto que debe ejecutarse bajo ciertos requisitos y el cumplimiento de solemnidades debidamente establecidas en el Código Civil, de tal forma que carezca de causa alguna de nulidad.

4.8 Clases de sucesión por causa de muerte:

una vez entendido que es el testamento, damos paso a detallar los tipos de sucesión:

4.8.1 Sucesión Intestada: También conocida como sucesión abintestato, de acuerdo a lo establecido por el Art.1021 del Código Civil se trata de la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto o si dispuso no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.

El ordenamiento antes expresado puntualiza tres casos de la sucesión intestada:

a) Cuando el causante no ha dispuesto de sus bienes. - El único medio por el cual una persona puede llegar a disponer de su patrimonio de forma que surta efecto después de sus días, es el testamento, por consiguiente, si el causante no otorgo testamento no existe evidencia alguna de su voluntad; además de lo mencionado podría presentarse la situación de que el testamento sea nulo ya sea porque incurrió en causales de nulidad por la forma o en fondo causando la nulidad del testamento no habiendo así tal disposición de bienes.

b) Cuando el testador dispuso de sus bienes, pero no conforme a derecho. – Bossano acertadamente cita a el profesor Hernando Carrizosa quien sostiene que “entre los preceptos que organizan la testamentación, unos señalan imperativamente las formalidades propias de los testamentos y otros marcan los linderos de la libertad de testar.” (Bossano Guillermo, 1977, p.132)

Por tal razón nuestra legislación enmarca imperativos de orden público que deben ser respetados al momento de efectuar un testamento, debido a que la violación de estos acarrearía la nulidad del testamento de modo que la sucesión tendría que caer bajo el orden de la ley como sucesión intestada, algo similar ocurre cuando la nulidad del testamento es dada por cuestiones de vicios del consentimiento como la fuerza, el error y el dolo; esto se puede notar en el caso de que se instituya como heredero universal a un incapaz de suceder, haciendo así que el testamento no es conforme a derecho dando como efecto inmediato que la herencia pase a herederos abintestato.

El Profesor colombiana Arturo Valencia citado por Bossano señala que “la sucesión intestada comprende un conjunto de normas mediante las cuales se determina quienes tienen vocación hereditaria para recibir los bienes que deja una persona al morir, en los casos que dicha persona no haya hecho testamento” (Bossano Guillermo, 1977, p.127)

Por consiguiente, podemos indicar que la sucesión intestada es aquella en la que la sucesión mortis causa se caracteriza por la inexistencia de testamento del fallecido, es decir no se ha expresado la voluntad de forma escrita, siendo así que la ley suplente la voluntad estableciendo así quienes y en qué proporción recibirán los bienes hereditarios.

c) No surten efecto las disposiciones testamentarias. – el testamento ciertamente reúne ciertos requisitos y solemnidades legales, pero puede llegar resultar ineficaz en ciertas situaciones, tal es el caso cuando el causahabiente es indigno ya que para suceder se debe reunir el requisito de contar con capacidad y atributo de dignidad, causando así que el testamento no surta efecto, en tal caso la totalidad del patrimonio es decir el conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles pasaran a todos quienes constituyan la primera línea de sucesión.

4.8.2 Sucesión Testada: Es aquella en la que el testamento constituye el título para adquirir el derecho de dominio de los bienes del causante; en líneas anteriores señalamos que es el testamento, sin embargo, es necesario destacar lo que Manuel Somarriva menciona al respecto del mismo: señalando, “que es un acto jurídico por cuanto se trata de la declaración de voluntad llamada a producir efectos jurídicos, la cual se lleva a cabo con la finalidad de generar efectos una vez que se inicie la sucesión por causa de muerte”; por consiguiente podemos establecer además que se trata de un acto unilateral, puesto que para que se origine solo se requiere de la sola voluntad del testador, convirtiéndose así en un acto de gran importancia en el derecho sucesorio por cuanto da origen a la sucesión, con ciertas solemnidades que hacen que la voluntad del testador sea clara, evitando así la concurrencia de vicios en su ejecución. La esencia propia del testamento se encuentra constituida por contener disposiciones mediante las cuales se llega a determinar la suerte de los bienes del causante después de su fallecimiento, convirtiéndose ciertamente en una previsión que no solamente puede llegar a contener disposiciones, sino también, declaraciones que son propiamente declaraciones de voluntad.

4.8.3 Sucesión Mixta. –en nuestro ordenamiento jurídico se contempla la existencia de una tercera clase de sucesión que es la sucesión mixta; en esta clase de sucesión concurren las dos clases de sucesión antes mencionadas, es decir que en parte se aplica el testamento y en parte la ley, de tal forma que para que exista esta clase de sucesión es indispensable la existencia del testamento; esta sucesión tiene lugar cuando el causante ha hecho testamento válido y eficaz pero no ha dispuesto de todos sus bienes, sin embargo, aunque el causante no haya dispuesto de la totalidad de sus bienes en el testamento será este el que prevalezca para la asignación, pues lo que se busca es dar preferencia a la voluntad del testador, todo lo mencionado se ve reflejado en Art. 1034.- Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones

testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales.

Pero los que suceden a un tiempo por testamento y abintestato, imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria, si excediere a la otra.

Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda.

4.9 Apertura de la Sucesión. –Al producirse el fallecimiento de una persona su patrimonio queda sin titular, es decir que opera una vacancia sobre la titularidad de tal patrimonio, entre la muerte del *cujus* y la sucesión de sus bienes a sus causahabientes se lleva a cabo un proceso el cual requiere el cumplimiento de tres fases jurídicas principales, la apertura de la sucesión, la delación y aceptación de la asignación, es importante que se lleve a cabo este proceso en el menor tiempo posible dado que producida la muerte de una persona genera derivaciones jurídicas y económicas.

El jurista Guillermo Bossano acertadamente tiene a bien citar al tratadista Alfredo Pérez Guerrero quien sostiene que “la apertura de la sucesión es la puerta de todas las normas” (Bossano Guillermo, 1977, p.53)

El profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Chilena Ramón Meza Barros dice que “La apertura de sucesión es un hecho jurídico, consecuencial de la muerte de una persona y en cuya virtud los bienes del difunto pasas a sus sucesores” (Meza Barros Ramón citado por Bossano Guillermo, 1977, p.54)

“Consiste en la simultanea terminación de todos los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de una persona y la transmisión de todos aquellos que son transmisibles con la misma muerte, este hecho jurídico es instantáneo y coincide con el momento de la muerte” (Larrea Holguin Juan, 2008, p.442)

Con lo anteriormente expuesto podemos establecer que la apertura de la sucesión se trata en primer lugar de un hecho jurídico correspondiente a la aptitud que tienen los bienes de una masa partible para pasar a sus sucesores, aunque bien se menciona que

la apertura de la sucesión coincide con el momento de la muerte en ciertos casos es dificultoso conocer con precisión dicho momento, sin embargo, existen presunciones que se acercan a la realidad, dado que la apertura de la sucesión debe manifestarse tanto en tiempo como en el espacio, la importancia de estos elementos se ve reflejada en las consecuencias jurídicas de la apertura de la sucesión, para lo cual es conveniente recordar que doctrinariamente se han establecido tres clases de muerte, la natural, la civil y la presunta.

- **Muerte natural:** cese de las funciones vitales, para Bichat y Dastre citados por Bossano señalan que la muerte natural es “el cese de los acontecimientos y de los fenómenos que caracterizan la vida” (Bossano Guillermo, 1977, p.54)
- **Muerte Civil:** antigua situación jurídica de la persona con vida a la que, por efecto de una pena, se le privaba de toda clase de derechos civiles y políticos. (Cabanellas de Torres Guillermo, 2005, p.257)
- **Muerta presunta:** nuestro Código Civil contempla la presunción de muerte por desaparecimiento en el Art.66. - Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse

Es sustancial haber mencionado los tipos de muerte ya que influyen dentro del factor tiempo para la apertura de la sucesión, esto dado que las personas llamadas a suceder al cujus deben ser hábiles al momento de la apertura de la sucesión es decir capaces y dignos, y para tal efecto la aceptación o repudio de las asignaciones se retrotraen al tiempo de la apertura de la sucesión, debido a que los derechos que adquieren los causahabientes son los mismos que poseía su antecesor al tiempo de su deceso. Una vez analizado el factor tiempo es necesario analizar el factor espacio; aunque el tiempo es importante de igual forma lo es lugar en el que se abre la sucesión esto ya que el lugar de la apertura tiene trascendencia debido a que esto determinará la competencia del juez que ha de conocer todas las causas relativas a la sucesión, para lo cual se deberá considerar el ultimo

domicilio de la persona cuya sucesión se está ventilando, ya que la ley aplicable en materia de sucesión se determinará en virtud de la ley del ultimo domicilio del causante en conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

En un segundo momento del proceso de la sucesión podemos señalar a la delación que de acuerdo al Art. 998 del Código Civil expresa que: La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla; por norma general la delación se produce en el momento mismo en el que se efectúa la apertura de la sucesión, exceptuándose los casos en los que existen asignaciones condicionales, dado que la delación puede llegar a suspenderse o encontrarse sujeta al cumplimiento de una condición de tal forma que la delación podría ejecutarse una vez que se ha cumplido la condición establecida en la respectiva asignación.

En un tercer momento de la apertura de la sucesión tenemos la aceptación de la asignación, mientras las dos primeras fases se realizan al margen de la voluntad de los causahabientes la tercera fase responde a la necesidad de que persona adopte su decisión con plena libertad, dado que los sucesores pueden o no recibir la herencia o legado, Bossano menciona que: “la aceptación puede ser expresa o tácita, total o parcial; expresa cuando hay manifestación declarada de la voluntad de la persona de incorporar a su propio patrimonio la herencia o legado, tácita en la cual aún que no ha habido manifestación de esa índole se ha hecho algún acto de señor y dueño, con lo cual se ha demostrado que se hace suyo el patrimonio del antecesor .Total cuando se incorpora a su patrimonio la totalidad de la asignación y parcial cuando tan solo se admite parte de la herencia o legado” (Bossano Guillermo, 1977, p.64)

Para el Dr. Juan Larrea la aceptación de la herencia es “un derecho de los llamados a la sucesión, pero también implica una obligación, pues interesa al orden jurídico que se establezca la situación del patrimonio hereditario y no permanezca incierta” (Larrea Holguín Juan, 2008, p.459)

Lo mencionado hasta aquí quiere decir que la herencia implica que los sucesores ya sean en calidad de herederos o legatarios adquieran derechos, pero también, obligaciones, tales como la aceptación o repudiación de la herencia a recibir en cualquier calidad que ha de recibirse y para tal efecto el Código Civil establece lo siguiente:

Art. 1255.- Todo asignatario estará obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en distintas provincias, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá solicitar las providencias conservativas que le conciernan; y no estará obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá exigirse el pago al albacea o curador de la herencia yacente, en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por legítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.

Para el Dr. Juan Larrea la opción que tiene el heredero es triple por cuanto puede aceptar simplemente, renunciar o finalmente aceptar, pero con beneficio de inventario, lo mencionado por este jurista tiene lugar dado que existe un claro ejemplo de esto, y es expresado en las personas que no tienen una libre administración de sus bienes, quienes han de aceptar siempre con beneficio de inventario con la finalidad de proteger sus intereses.

4.10 Causante: “Llamado también autor, es la persona de quien otro deriva su derecho u obligación” (Cabanellas de las Cuevas Guillermo, 2006, p.155)

“La persona que deja una herencia. Se emplea mucho la locución latina de cuius, es decir de quien fueron los bienes y derechos. El causante es el antecesor, el predecesor y sus herederos y legatarios son sus sucesores por causa de muerte” (Larrea Holguín Juan, 2005, p.79)

“La denominación de causante el auto de la sucesión a la persona cuya muerte origina, automáticamente la apertura sucesoria” (Cabanellas Guillermo, 1968, p.365)

Al referirnos a causante estamos haciendo alusión al fallecido, también conocido por muchos como finado o intestado, propiamente se trata de la persona que transmitirá derechos y obligaciones con el solo cumplimiento de su fallecimiento; al cumplimiento de dicho acto se efectúa un hecho jurídico en el cual la persona denominada por la ley como heredero pasará a ocupar todos los derechos transferibles y transmisibles que ostentaba el causante.

4.11 Heredero: “Persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de una herencia, con ocasión de la muerte de quien la deja, y que está representada por el conjunto de derechos y obligaciones del causante, por lo cual se entiende que el heredero lo sustituye en su personalidad” (Cabanellas de las Cuevas Guillermo, 2006, p.442)

“El que por disposición testamentaria o legal sucede en los derechos que tenía un difunto al tiempo de su muerte. La voz heredero, se deriva, según unos, de la latina *herus*, que significa señor o amo; y según otros, del verbo haereo, que significa estar junto o pegado a otro, porque el heredero está próximo a la persona a quien hereda como su pariente o muy amigo.” (Escriche Joaquín, 1986, p.11)

De lo antes expresado podemos mencionar que el heredero es la persona que ya sea por un testamento o por la ley es quien recibe en todo o en parte una herencia, es a quien se le atribuirá derechos y obligaciones derivadas del *cujus*

4.12 Capacidad: “Aptitud para realizar actos jurídicos. Condición propia de toda persona, como sujeto de derechos y obligaciones para actuar válidamente en derecho. Calidad de quien puede por sí mismo manejar sus propios negocios jurídicos” (Larrea Holguín Juan, 2005, p.23)

De lo expresado por el doctor Juan Larrea podemos decir que la capacidad se trata de la aptitud legal que posee una persona para adquirir derechos y para ejercerlos por sí sola. Ante lo antes señalado es necesario citar a Antonio Vodanovic quien sostiene que se deduce que la capacidad es de dos clases:

1. Capacidad de Goce: pertenece en principio a todos los individuos, cualquiera que sea su edad, sexo, estado o nacionalidad tiene el goce de los derechos civiles.
2. Capacidad de Ejercicio: se trata de la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen y sin el ministerio o la autorización de otra. (Vodanovic Antonio, 1971, p.380)

En definitiva, podemos establecer que todo individuo por el solo hecho de ser persona tiene capacidad de goce debido a que se puede ser titular de un derecho aunque no siempre se pueda hacerlo valer por sí mismo; mientras que por otro lado la capacidad de ejercicio se ve representada por la aptitud para adquirir derechos y poder ejercitarlos para lo cual también será necesario contar con la facultad para comprender el alcance de sus actos debido a que son ejercidos por sí mismos sin que se necesite de la intervención o autorización de otra.

“El vocablo castellano CAPACIDAD proviene de dos voces latinas: *caput-capitis*, que significan cabeza. Para los romanos ser capaz era tener cabeza; llevar bien puesta la cabeza, alta en función de pensamiento y responsabilidad. En Derecho Civil, se la

contempla en consideración de una capacidad general y de varias capacidades especiales; es decir una capacidad de obrar y una capacidad adquisitiva.” (Bossano Manuel, 1977, p.67)

A lo mencionado por Bossano podemos señalar que la capacidad en un modo general es vista como aquella aptitud ciertamente jurídica que posee una persona para poder efectuar cualquier tipo de contrato y de esta forma también poder obligarse; mientras que, una capacidad especial se trata de la idoneidad de una persona para poder llegar a suceder a otra en sus derechos y obligaciones, es decir en la habilidad de poder adquirir el derecho de dominio a través de la sucesión por causa de muerte; dentro de la sucesión de muerte el titular también podrá disponer de sus bienes para un futuro luego de su muerte a través de un testamento y para poder testar este deberá encontrarse en plena capacidad, es decir que no se encuentre impedido por la ley para poder hacerlo de tal forma que dicho acto no carezca de validez alguna el cual además deberá cumplir con las solemnidades señaladas en nuestro Código Civil vigente.

4.13 Indignidad: “las indignidades consisten en la falta de méritos de una persona para suceder” (Somarriva Undurraga Manuel, 1983, p.98)

“La falta de mérito, suele aplicarse a los que por faltar a sus deberes para con un difunto, bien en vida de él, bien des pues de su muerte, desmerecen sus favores y pierden la herencia que se les había dejado o a que tenían derecho. Entre la Indignidad y la incapacidad hay la diferencia de que el incapaz no puede adquirir ni recibir, en vez de que el indigno, capaz de lo uno y de lo otro, no puede conservar lo que ha recibido o adquirido” (Escriche Joaquin, 1986, p.211)

Al referirnos al termino indigno hacemos referencia aquel heredero carece de la capacidad para recibir lo que por ley se le podría atribuir en virtud del orden señalado para la sucesión por causa de muerte dentro del ordenamiento jurídico, dado como resultado de cualquier hecho ofensivo hacia el causante, así también de las personas

que no gocen de una salud mental estable, para lo cual nuestro Código Civil establece que serán indignos de suceder los siguientes:

Art.1010 Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos:

1. El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla; 2. El que cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3. El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que, en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo; 4. El que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar; y,

5. El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

Art. 1011.- Es también indigno de suceder el que, siendo mayor de edad, no hubiere denunciado o acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible

Art. 1012.- Es asimismo indigno de suceder al impúber, demente o persona sorda, que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas el ascendiente o descendiente, que, siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero; a menos que aparezca haberle sido imposible pedirlo por sí o por procurado.

Nuestro ordenamiento jurídico señala a la indignidad para heredar o suceder como la figura en la que podría verse inmerso un heredero o legatario por encontrarse dentro de alguna de las causales antes mencionadas, cabe recalcar que la indignidad para heredar surtirá efecto una vez que esta sea debidamente declarada en sentencia judicial, es fundamental que el Código Civil establezca las causales por las cuales las personas a suceder podrían convertirse en indignos por cuanto la transmisión de los bienes mortis causa es el reflejo de la transmisión de bienes al fallecimiento de una persona, la cual se lleva a cabo a través de un orden debidamente establecido por el mismo ordenamiento, y es un deber moral y jurídico que los sucesores del *cujus* no hayan atentado en ninguna forma posible a la persona que han de suceder, pues la indignidad se ve denominada como inhabilidades para suceder a una persona con cierto carácter excepcional establecidas en atención al interés particular del causante.

4.14 Inventario: “La palabra viene del latín, derivada del supino *inventum*, del verbo *invenire* que significa hallar; y se aplica a dicho instrumento; ya porque este es un verdadero repertorio de todos los bienes de una persona o cosa, ya porque contiene, artículo por artículo, los bienes que se han hallado o encontrado de la pertenencia de una persona. Relación ordenada de los bienes de una persona o de las cosas o efectos que se encuentran en un lugar, ya con la indicación de su nombre, número y clase o también con una somera descripción de su naturaleza, estado y elementos que puedan servir para su identificación o avalúo.” (Cabanellas Guillermo, 1968, p.429)

“El instrumento en que se escriben y sientan los bienes de alguno por muerte suya o por razón de tutela o por embargo u otro cualquier motivo” (Escriche Joaquin, 1986, p.415)

Con respecto al inventario podemos señalar que se trata de una herramienta jurídica que cumple con la función de detallar todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona, en este no se incluyen solamente los bienes y derechos del causante,

sino también sus deudas y cargas, sobre ello García (2016) explica que, en el procedimiento de su conformación, la masa patrimonial debe estar respaldada por documentos que acrediten su relación con el causante; siendo así que al tratarse de bienes inmuebles se deberá agregar los títulos que prueben la propiedad del fallecido, para tal efecto en la conformación del inventario se pueden distinguir dos fases la inicial que conlleva la apertura del proceso y la física que es en donde se procede a identificar y ubicar el patrimonio del *cujus* para posteriormente proceder a anotarlos y contarlos para su detalle y realizar la valoración total de activos y pasivos; la importancia jurídica de la realización del inventario se ve reflejada en los múltiples litigios de herencias, ya que el inventario busca evitar el ocultamiento de ciertos bienes por herederos que piensen en obrar con mala fe.

4.14.1 Beneficio de inventario. – el Código Civil al respecto nos expresa:

- ✚ Art. 1270.- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado.
- ✚ Art. 1275.- Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero
- ✚ Art. 1280.- El que acepta con beneficio de inventario se hace responsable, no sólo del valor de los bienes que entonces efectivamente reciba, sino aún de los que posteriormente sobrevengan a la herencia sobre que recaiga el inventario.
Se agregará al inventario existente la relación y tasación de estos bienes, con las mismas formalidades que para hacerlo se observaron

Para un mejor entendimiento cabe citar al Dr. Juan Larrea Holguín quien sostiene que el beneficio de inventario tiene por objeto poner un límite a la responsabilidad del heredero que acepta la herencia, suele decirse que con él, se limita la responsabilidad del heredero “*intra vires*” o sea que el heredero tendrá que pagar

las deudas y cargas con sus bienes propios, si los de la sucesión no resultan suficientes (Larrea Holguín Juan, 2008, p.488)

Considerando tanto lo establecido por nuestro ordenamiento como lo mencionado por el Dr. Larrea, podemos señalar que la razón del beneficio de inventario consiste el hecho respetable de que a parte del efecto de sufrimiento que causa la muerte de una persona en su círculo familiar, se tenga que generar un perjuicio económico, por el acto de tener que pagar deudas ajenas con bienes propios, por tal se señala importante la limitante de la responsabilidad hasta el monto de lo que se reciba en la herencia. La situación jurídica resultante del beneficio de inventario es la liquidación de la herencia la cual tendrá un carácter transitorio y temporal dado que podrá terminar por varias causas como la caducidad, renuncia o pago de todas las deudas, legados y cargas; con el beneficio de inventario el heredero se convierte de alguna forma en un liquidador debido a que debe entregar las especies ciertas a quien corresponda como por ejemplo a los legatarios y a verse en la obligación de pagar las cargas sucesorias correspondientes; de este modo el jurista Juan Larrea menciona que “El heredero es un administrador propietario, administra cosa propia pero en beneficio de otros, de allí que sus poderes son mayores que los de un administrador de bienes ajenos; el administra gratuitamente y la responsabilidad es algo menor que la del extraño” (Larrea Holguín Juan, 2008, p.495)

Por un lado, el heredero que acepta con beneficio de inventario se ha de encontrar en una situación peculiar que es la de administrar el haber hereditario, puesto que deberá rendir cuentas con el fin de asumir las cargas consiguientes, pero por otro lado el heredero beneficiario podrá en todo tiempo exonerarse de tales obligaciones como administrador al declarar el abandono a los acreedores los bienes de la sucesión.

Para que opere el beneficio de inventario será necesario que el inventario sea llevado a cabo de una forma correcta, es decir, que haya sido efectuado sin omisión, y con buena fe; ya que como bien lo establece el Art. 1279 del Código Civil

“el heredero que en la formación del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario.”

4.15 Partición: para conocer más acerca de esta institución es necesario invocar a algunos tratadistas

El Dr. Guillermo Bossano, respecto a la partición de bienes dice “No es otra cosa que el conjunto de operaciones jurídicas y económicas, encaminadas a dividir y distribuir entre los varios asignatarios, todos los bienes que se hayan mantenido proindiviso” (Bossano, 1974)

Borda por su parte define a la partición de bienes como “el acto mediante el cual los herederos, materializan la partición ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos, sobre los cuales tienen un derecho exclusivo. Es un acto de asignación, tendiente a localizar los derechos de cuota, antes de él, esos derechos se traducen en una infracción numérica, después de él se materializan en objetos debidamente determinados” (Borda, 2008, pág.429)

De los conceptos antes expuestos puedo inferir que la partición de bienes se traduce como un acto por el cual se procede a realizar una liquidación o fraccionamiento de lo que respecta a bienes en comunidad a través de operaciones jurídicas y económicas, para adjudicar a cada heredero lo que le corresponde en el haber hereditario, para lo cual dejaremos de referirnos a un todo, para referirnos ya a una parte concreta y determinada, la partición de bienes podrá realizarse al margen de lo establecido por la ley o por el común acuerdo de los herederos.

4.16 Formas de la partición de bienes: para realizar una partición de bienes se puede optar por tres formas:

- 1. Partición efectuada por el causante.** – esta a su vez podrá realizarse de dos formas, la primera por acto entre vivos y la segunda por testamento el cual se

hará efectivo después de su muerte; para ambos casos se tratará de la plena libertad para repartir y dividir los bienes sin perjuicio de herederos o legatarios.

- 2. Partición extrajudicial.** – para que se lleve a cabo este tipo de partición es necesario que exista un acuerdo entre los copropietarios, así como las cuotas que le corresponderán a cada uno.

Para ejecutar la partición extrajudicial se necesita la voluntad de todos los herederos, deben estar de común acuerdo, tener la libre disposición de sus bienes y concurrir al acto sin la intervención de un Juez, más bien con la intervención de un Notario encargado de solemnizar la partición extrajudicial gozando de la característica de ser definitiva, según las atribuciones asignadas a este en la Ley Notarial, y posteriormente inscribirla en el Registro de la Propiedad (Ramirez Romero, 2013, p.54)

Lo antes expresado se ve reafirmado por el Código Civil en su Art.1345 en donde se expresa que los herederos podrán realizar la partición por su cuenta siempre y cuando tuvieran la libre disposición de sus bienes.

- 3. Partición Judicial.** – Por lo general se deriva de un litigio debido a que los herederos no logran llegar a un acuerdo para la repartición de los bienes dejados por el causante, para realizar esta clase de partición es necesario que se lleve a cabo previamente el inventario de los bienes del *cujus*, el mismo que podrá ser solicitado por cualquiera de los herederos.

La partición se hace por voluntad del causante cuando se realiza ya sea en vida o en virtud de un testamento, en donde la voluntad del causante es lo que impera para su posterioridad; mientras que la partición extrajudicial o también conocida como convencional se efectúa cuando todos los herederos se encuentran de acuerdo sobre la división lo cual se ve reafirmado por el Código Civil en su Art.1345 en donde se expresa que los herederos

podrán realizar la partición por su cuenta siempre y cuando tuvieran la libre disposición de sus bienes, por el contrario la partición judicial se denomina así porque carece de factores que implican que se acuda al orden judicial para poder llevar a cabo la partición, factores como el desacuerdo u oposición entre herederos así como el hecho de que falte un heredero y en su lugar queden personas sujetos a curaduría, siendo la partición judicial el procedimiento por el cual se resuelvan todas las cuestiones previas que deben ser tratadas y salvadas con anterioridad de la adjudicación de la masa partible.

4.17 Seguridad Jurídica. -En lo que respecta a la seguridad jurídica Miguel Carbonell señala que:

“La seguridad jurídica busca que la estructura del ordenamiento sea correcta, es decir que sea justa y que también lo sea su funcionamiento”

La corrección estructural se concreta en una serie de principios entre los cuales se encuentran:

- ❖ **Lege promulgata**, según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada.
- ❖ **Lege manifiesta**, según el cual las leyes deben ser claras, comprensibles y alejadas de formulismos oscuros y complicados.
- ❖ **Lege stricta**, según el cual algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas. (Carbonell Miguel, 2021, Seguridad Jurídica. Centro Carbonell Online. Recuperado de: <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>)

De lo mencionado por Miguel Carbonell podemos apreciar que la presencia de los principios antes mencionados es de gran importancia para que la seguridad jurídica se encuentre dentro de los ordenamientos jurídicos y al servicio de la sociedad, estos principios se convierten en la base para que la seguridad jurídica funcione de forma correcta y garantice el cumplimiento generalizado de las leyes establecidas con estricto apego al respeto de los derechos que enmarca nuestra Constitución.

4.18 Solemnidad: “Calidad de Solemne. Requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa. Las formalidades que deben concurrir en los actos e instrumentos jurídicos para que sean perfectos y hagan prueba en justicia se determina expresamente en las leyes” (Cabanellas Guillermo, 1968, p.123)

“Las formalidades que prescriben las leyes para que un acto o instrumento sea válido o autentico y haga prueba en justicia” (Escriche Joaquín, 1987, p.1040)

La solemnidad está compuesta por requisitos legales que acreditan un acto jurídico como válido y perfecto, de tal forma que legalmente puedan surtir el efecto para el cual se lleva a cabo un acto jurídico, propiamente se trata del cumplimiento de las disposiciones y lineamientos que otorga la ley para la realización de diferentes tipos de actos jurídicos, pues lo que la ley busca es garantizar que se respeten los derechos e intereses de las personas, aún más cuando hablamos de los derechos propios que se derivan de la sucesión pues lo que se busca en un primer momento es respetar la voluntad del testador pero también que no existan actos de mala fe entre herederos o que se irrespete derechos de alguno de ellos.

4.19 Antecedentes históricos de la Sucesión.

Desde el punto de vista de varios historiadores es poco factible poder determinar cuál es el punto de origen de la sucesión, sin embargo, se considera que sus inicios se remontan al pueblo romano, en donde ya se buscaba dar continuidad de la gens originaria, que consistía en que el hijo de páter o descendiente más cercano pueda ocupar el lugar de este al fallecimiento del mismo, en donde las primeras manifestaciones del derecho sucesorio eran caracterizadas por ser intestadas.

a) El Derecho Romano. – en Roma, dentro del Derecho Sucesorio ya existía la presencia del testamento como una institución con la cual se designaba a la persona

que iba a continuar la figura del Pater Familias, admitiéndose diversas maneras de testar en las que los romanos gozaban de derechos como:

- ❖ El *ius commercium*, se refiere al derecho que tenían los ciudadanos romanos de poder transmitir a título universal o a título particular, una parte o la totalidad de su patrimonio.

b) Derecho Civil Antiguo. – en esta etapa se conocieron originalmente dos formas de testar:

1. Testamento *Calatis comitiis* o en tiempo de paz, se encontraba reglamentado dentro del régimen de las leyes de las XII tablas. El paterfamilias designaba frente a los comicios a las personas que serían sus herederos, podía realizar solamente en Roma debido a que era el único lugar en donde se reunían las curias, haciendo dos veces por año, lo cual ocasionaba que varios Paterfamilias queden intestados.
2. Testamento *In Procinctu* o durante la guerra, se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas, el testador solo en tiempo de guerra y en cualquier lugar podía hacer su testamento mediante una declaración en voz alta frente al ejército (Magallon Ibarra, Jorge, Instituciones de Derecho Civil Tomo V, 1990)

c) Derecho Pretoriano. – en este período se perdieron varias solemnidades, el Pretor era el gran promotor en contra de la rigidez del Derecho Civil, debido a que ofrecía la sucesión pretoriana *Bonorum Possessio Secundum Tabulas*; consistía en la simple presentación del testamento el cual debería ir escrito en tablillas y contener el sello de los siete testigos que intervenían en el o en su defecto un solo sello e insertando los nombres del testador y de los seis testigos restantes, se le daba al heredero la posesión de los bienes de la masa hereditaria.

d) Derecho del Bajo imperio. – nació una nueva forma de testar a través del testamento "Tripartitum" Triperto llamado así porque en él se combinaban el antiguo testamento civil, el del derecho imperial y las constituciones imperiales; las

formalidades consistían en que debían escribirse en unas tablillas las cuales contenían la voluntad del testador, posteriormente en frente de siete testigos se las presentaba y podía entregarlas en forma cerrada en parte, cada testigo ponía su sello y escribía su nombre.

e) Derecho Justiniano. – en este tiempo existieron ya los llamados Testamentos públicos, los privados y ordinarios y los testamentos privilegiados

- Testamenta pública: aquel en que el testador declaraba verbalmente su voluntad ante la autoridad judicial, transcribiéndose en los registros judiciales o municipales, se entregaba al emperador, el cual mandaba que se leyera en el consilium principis y después se archivara
- Testamenta privata: era otorgado ante siete testigos y en los que no intervenía ningún tipo de autoridad o funcionario. Podía formularse por escrito o verbalmente
- Testamentum privilegiatum: el derecho justiniano regulaba diversos tipos de testamentos que gozaban de una situación de privilegio por la imposibilidad de observar todas las formalidades. Los principales eran el testamento militar, el testamento ruri conditium (por razón del lugar bastaban 5 testigos) y el tempore pestis conditium (en tiempo de epidemia para evitar contagio, no se exigía concurrencia de testigos)

f) El Digesto. – se trata de una colección de doctrinas de jurisconsultos romanos encomendadas por emperador Bizantino Justiniano, es considerado como la recopilación jurídica más importante del mundo, se le acredita el valor de haber permitido la conservación de la doctrina jurídica clásica, se divide en 50 libros, estos en títulos que a su vez se subdividen en leyes; Justiniano definió al testamento como la declaración conforme a derecho que manifiesta nuestra voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte. El Digesto estableció además

ciertas prohibiciones para ser testigos testamentarios entre los cuales se encontraban:

- ✚ El condenado a causa de adulterio
- ✚ Los impúberes
- ✚ El loco
- ✚ La mujer

g) Código Civil Francés. – el Código Napoleónico contempla las disposiciones testamentarias en su Título II Capítulo V, en esta nueva legislación ya se pueden encontrar preceptos legales que han servido de base para el ordenamiento jurídico que hoy en día mantenemos tales como:

- ✚ Para poder testar se debía estar en perfecto estado de razón
- ✚ La prohibición que dos personas elaboraran su testamento en un mismo acto, por lo que se distinguió como un acto unilateral
- ✚ El Estado era el último heredero
- ✚ Ya se regulaba testamentos especiales como el Marítimo, Militar y los hechos en el extranjero
- ✚ Los testamentos ya eran considerados como actos jurídicos que podían ser revocados.

(Antecedentes Históricos de la Sucesión, recuperado de:
http://132.248.9.195/ptd2005/00781/0343187/0343187_A4.pdf)

Larrea Holguín (2008) en su obra Manuel Elemental de Derecho Civil del Ecuador menciona datos interesantes en relación a los antecedentes del testamento:

En la **época feudal** el testamento sufre cierta disminución en cuanto a su importancia debido a que la transmisión de los feudos se realizaba por la voluntad del príncipe que concedía por el acto de la investidura y no por acto de voluntad de los que lo poseían.

El **derecho o Fuero Real** en España, estaba conformado por disposiciones del Código de los Visigodos en donde ya se veía el desarrollo de la teoría de asignaciones también conocidas como mandas, las cuales constituyen poseen gran similitud con lo testamento en la época actual.

Las partidas de Alfonso X El Sabio en ellas se aceptan ya dos clases de testamento el nuncupativo y el escrito ante siete testigos; también se regulan circunstancias especiales como las de los ciegos y otros similares, este constituyó la fuente más próxima del Código de Bello.

Mientras que Bossano (1983) relata sobre los inicios del testamento, pues este primero apareció como una forma espontánea de suceder, aquella por la cual la ley interpreta la voluntad del “cujus”, por lo que se llamaba a suceder a las personas que estaban más cerca del afecto de él. No fue sino hasta la creación de la ley de las Doce Tablas, en el Derecho Romano en donde aparece la institución expresa y escrita del testamento que, en ese tiempo tenía un fuerte carácter religioso.

4.20 Teorías relativas a la Sucesión

La figura de la sucesión puede ser vista y analizada desde algunas teorías y varía de acuerdo a la jurisdicción de la que se trate, considerando además que el derecho sucesorio como cualquier otra rama del derecho es evolutivo; para Quispe ha sido importante tener en cuenta seis teorías principales relativas a la sucesión que son:

- A. Teoría del derecho natural: Teoría basada en el atributo principal del hombre, el derecho de propiedad, cuya característica principal y natural es la de poder disponer de los bienes de que se es dueño.
- B. Teoría Biológica: Conforme a esta teoría, la sucesión no es sino una consecuencia de seguir el orden natural o biológico, en razón de que la muerte importa la continuidad del individuo a través de sus descendientes.

- C. Teoría del efecto presunto del causante: Esta teoría se basa en la prevalencia de la voluntad del difunto, expresada en el acto testamentario. Si no lo hubiera redactado el causante, la ley tiene que organizar un sistema que responda a la presunción de cuál hubiese sido su última voluntad.
- D. Teoría de la copropiedad familiar: Esta teoría es opuesta a la teoría del efecto presunto causante, pues rechaza la voluntad del autor, postulando que el derecho del heredero derivaría de su copropiedad sobre el patrimonio que perteneciera a toda la familia.
- E. Teoría Utilitaria: Esta teoría nos dice que el sistema sucesorio tiene que ser organizado por el Estado, basándose en principios económicos y políticos que se sujeten a la forma de organización del Gobierno.
- F. Teoría Negatoria: Es una teoría netamente socialista, no reconoce el derecho a la propiedad, al no tener validez el domicilio privado, ocurre lo mismo en el Derecho Sucesorio, no reconoce al Derecho Sucesorio

4.21 Diferencia específica entre heredero y legatario: a fin de comprender de una forma correcta como se realizarán las adjudicaciones de una sucesión por causa de muerte es necesario citar a Manuel Bossano en la diferenciación que existe entre un heredero y un legatario:

- A. El heredero es un asignatario a título universal es decir que sucede al causante en todos los bienes, mientras que el legatario lo hace de forma singular en una o más especies o cuerpos.
- B. El heredero es el continuador de la personalidad jurídica y económica del *cujus*, siendo así que este reemplaza el lugar del causante mientras que el legatario lo sucede en un bien específico y tendrá únicamente derecho a reclamar en aquello que es materia del legado.
- C. El heredero a más de recoger los bienes y derechos, está obligado a para las deudas de su antecesor, por cuanto asume todas as obligaciones

transmisibles, el legatario no está obligado a nada, a menos que el testador de modo expreso le hubiera impuesto una obligación

4.22 Características de la Sucesión:

1. Estrecha relación con la familia. - aunque pueden heredar también personas extrañas, la sucesión existe fundamentalmente para robustecer y servir a la familia.
2. Si una persona no dispone de todos sus bienes, o solamente dispone de una parte de ellos, da lugar a la sucesión intestada y se entregará su herencia a las personas designadas por la Ley.
3. La universalidad propia de la sucesión debe entenderse debidamente, se trata de la transmisión de todos los derechos y obligaciones que conforman el patrimonio, pero no afecta en nada a los derechos personales como son los relativos al estado civil.
4. Institución de Orden Público: no cabe alterar los principios señalados por la ley mediante actos de la voluntad privada, cada Estado impone límites para la determinación de la voluntad privada, los cuales no podrán eliminarse o desconocerse. (Larrea Holguín Juan, 2008, p.6, 7, 8)

4.23 Sistemas de Sucesiones. - para los juristas como Goldschmidt existen posiciones similares a la concepción romana con un enfoque igualitario al de los pueblos germánicos lo que da lugar a la existencia de tres sistemas:

- a) **Sistema de la pluralidad de sucesiones:** aquí se opta por fraccionar la situación, correspondiendo a cada bien la ley del lugar de su ubicación o situación. Según este sistema se presentarán tantas leyes aplicables como tantos lugares haya en los que se encuentren los bienes del *cujus*. Esta teoría se inspira en la doctrina germánica en la cual la sucesión no es otra cosa que un nuevo reparto del patrimonio familiar y por ello no hay obstáculo en que cada bien se reparta en forma distinta a distintas personas. (Goldschmidt Werner, Derecho Internacional Privado, 1985, como se citó en

Sucesiones y Testamentos en el Derecho Privado, Zambrano Copello Verónica.)

- b) Sistema de la unidad de la sucesión.** – este sistema aboga por considerar a todos los bienes comprendidos en la sucesión, sometidos a una sola ley, que será la ley personal del causante, ya sea la de la nacionalidad o la de domicilio. Esta teoría tiene origen en Roma, donde la sucesión solo podía ser una, por cuanto una persona no podía tener distintas voluntades contrapuestas que dieran origen a distintas sucesiones. (Goldschmidt Werner, Derecho Internacional Privado,1985, como se citó en Sucesiones y Testamentos en el Derecho Privado, Zambrano Copello Verónica.)
- c) Sistema de división sucesoria.** – se basa en la división de la herencia atendiendo a la naturaleza de los bienes, según se trata de bienes muebles o inmuebles. En el caso de los primeros se aplicará la ley personal del causante y en el caso de los segundos se aplicará la ley territorial. (Goldschmidt Werner, Derecho Internacional Privado,1985, como se citó en Sucesiones y Testamentos en el Derecho Privado, Zambrano Copello Verónica.)

4.24 Diferencias entre incapacidad e indignidad:

1. Las incapacidades son de orden público y las indignidades están establecidas en atención al interés particular del causante
2. La incapacidad no puede ser perdonada por el testador, quien en cambio puede renunciar a la indignidad y aún más, la ley presume su perdón si el causante deja una asignación al indigno con posterioridad a los hechos constitutivos de respetiva causal.
3. El incapaz no adquiere la asignación, el indigno si la adquiere y solo puede ser obligado a restituirla por sentencia judicial
4. La incapacidad no requiere ser declara judicialmente. La declaración judicial se limita a constatar la existencia de la incapacidad y puede ser solicitada por

cualquier persona. La indignidad debe ser declarada por sentencia judicial a petición del que tenga interés en excluir al indigno.

5. Como el incapaz nada adquiere en la herencia, nada transmite de ella a sus herederos, el indigno les transmite la asignación, aunque con el vicio de la indignidad.
6. La incapacidad pasa contra terceros, estén de buena o mala. La indignidad no pasa contra terceros de buena fe.
7. Finalmente, las incapacidades, por regla general, son absolutas, los incapaces a nadie pueden suceder; mientras que las indignidades son siempre relativas, se refieren a situaciones de ingratitud producidas entre el causante y el indigno, pudiendo este suceder a otras personas con respecto a las cuales no les afectare igual vicio.

(Somarriva Undurraga, Manuel, 1983, p.105)

4.25 Ley aplicable en tiempo y espacio para la sucesión.

En lo que respecta a las relaciones jurídicas producto de sucesiones se puede evidenciar que se llegan a efectuar ciertas complicaciones, que deben tomarse en cuenta, debido a que el conjunto de bienes y obligaciones pueden existir en diferentes lugares o Estados, y de igual forma sus sucesores quienes podrán tener su dominio en lugares diferentes o incluso pertenecer a otra nación, aunque la apertura de la sucesión se da al instante de la muerte del causante la ley busca regular ciertas consideraciones, las cuales versan respecto al tiempo y al espacio de la masa partible; para tal efecto el Código Civil plantea una regla básica que consiste en que la sucesión se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante en conformidad con lo establecido por el Art.997. – “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvo las excepciones legales.” Sin embargo, hay otro precepto que deberá ser tomando en cuenta y es que el testamento deberá efectuarse de conformidad con las leyes vigentes en el momento en el que sea

otorgado; con esto quiero decir y de acuerdo a lo que señala nuestro ordenamiento es que la sucesión se regirá por la ley vigente al momento de la muerte del causante y aunque posteriormente se produzcan reformas a la legislación, estas no podrán alterar los derechos adquiridos conforme lo ordena el Código prenombrado en su Art.7 “- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior.” Con esto se quiere decir que entre la forma y solemnidades del testamento no se podrá anular un testamento por el hecho de que una nueva ley exija nuevos requisitos a los que se emplearon al momento de efectuarse.

En lo que concierne a la determinación del Estado al respecto de sucesiones, pertenece al Derecho Internacional Privado la solución de conflictos territoriales, para lo cual el Dr. Juan Larrea Holguín expresa “que para este tipo de conflictos territoriales de leyes hay que atender en primer lugar a los tratados o convenciones internacionales, a falta de ellos a las disposiciones del derecho interno del Estado en el que surge el conflicto y si tampoco hubiera norma aplicable, se recurrirá a los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia internacional” (Larrea Holguín Juan, 2008, p.49)

A pesar de que para estos casos se deberá recurrir a convenios y tratados de índole internacional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece la igualdad ante la ley sin distinción entre ecuatorianos y extranjeros, siendo así que los extranjeros también pueden ser llamados a las sucesiones abintestato, y que tanto ecuatorianos como extranjeros pueden otorgar testamento en el exterior, claro está sometiéndose a las leyes del lugar en el cual se efectúa el acto.

4.26 Ordenes de sucesión regular: cabe señalar que nuestro sistema coincide con los de la mayoría de países, en cuanto a la preferencia de los hijos, para luego darla a los ascendientes, a los hermanos y al Estado, lo cual se ve reflejado en el Art.1023 “Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.”

Larrea de forma acertada sostiene que: “desde la antigüedad se ha admitido que la sucesión primero desciende, luego desciende y finalmente se extiende (a los

colaterales: hermanos o sobrinos), comparando este proceso con el del nacimiento y crecimiento de una planta, que echa raíces se eleva y forma una copa” (Larrea Holguín Juan, p.111)

- **Primer orden:** Hijos del difunto

El Código Civil al respecto señala en su Art. 1028.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.

Anteriormente se evidenciaba una diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, siendo así que anteriormente no se reconocía este primer lugar de sucesión sino a los hijos legítimos excluyendo a los no legítimos, e incluso posteriormente se dio la aceptación a la sucesión de todos los hijos, pero con una doble porción a los legítimos, y es aquí donde se enmarca una gran evolución dentro de esta materia en donde ya se equipara la situación para todos los hijos propios del causante. De este modo para el derecho sucesorio se contempla de forma general la existencia de hijos, cuales quiera que sea su origen, los cuales mantendrán igualdad de derechos, quienes al ocupar el primer lugar del orden de sucesión excluyen a todos los demás consanguíneos por la relación directa con su antecesor

- **Segundo orden:** de los ascendientes de grado más próximo y el cónyuge

El Código Civil al respecto señala en su Art. 1030.- Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge.

No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge.

No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes. Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurrieren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

Aunque la ley es clara al respecto del segundo orden de sucesión debemos señalar que, en caso de los ascendientes, lo de grado más próximo son los padres del difunto quienes excluyen a los ulteriores ascendientes que son abuelos o bisabuelos, este orden de sucesión tiene lugar solo en los casos en los que el causante no ha dejado ningún descendiente para posteridad; este segundo orden no solo está integrado por los ascendientes, sino que igual derecho tiene también el cónyuge sobreviviente quien concurre en categoría similar quien en el caso de que dentro de la sucesión intestada no existan hijos ni ascendientes será ese quien por consiguiente adquiera la totalidad de la herencia.

- **Tercer orden de sucesión:** hermanos

El Código Civil al respecto señala en su Art. 1031.- Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, y conforme a las reglas siguientes:

1. Si el difunto hubiere dejado solamente hermanos carnales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y,

2. Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos carnales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos.

Por consiguiente, la herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos carnales; así cada uno de éstos recibirá dos de dichas partes, y cada uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes.

Si fallecida una persona, esta no deja posteridad ni ascendientes ni tampoco cónyuge sobreviviente, quienes son llamados a la sucesión en tercer orden son los hermanos, entonces con lo expresado en líneas anteriores, tenemos que la herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos carnales, así cada uno de estos deberá recibir dos de dichas partes y cada uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes.

Sobre este tercer orden de la sucesión el Dr. Juan Larrea sostiene que: “Si a todos los hermanos del causante le sobreviven, o si murió antes alguno de ellos, pero sin dejar descendencia, heredan únicamente los hermanos, que excluyen a otros parientes más remotos (incluso a los sobrinos, hijos de tales hermanos) y al Estado. Si en cambio, uno más hermanos del causante premurieron dejando hijos, estos sobrinos del cuius concurren con sus tíos”

- **Cuarto orden de sucesión:** el Estado

Al respecto de este orden de sucesión nuestra legislación a través del Código Civil señala en su Art. 1033.- A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Estado.

Anteriormente la situación del Estado como sucesor en una herencia era otra, por cuanto en códigos anteriores el grupo que componían los anteriores ordenes de sucesión era un grupo más extenso, haciendo de tal forma que el Estado tenga muy poca probabilidad de llegar a ser heredero, a medida de que el grupo consanguíneo llamado a suceder se fue restringiendo el derecho del Estado fue aumentado de forma progresiva y a pesar de que se encuentra inmerso en el tercer orden de sucesión, en este último orden se incrementa aún más la cantidad de bienes a recibir por cuanto se trata de un totalidad convirtiéndose así en heredero universal.

Al respecto de este orden de sucesión Bossano manifiesta que nuestra legislación considera que el Estado debe ser llamado a la sucesión por cuanto:

“Se considera que gracias al aporte del Estado los particulares pueden generar sus riquezas. Dado que el patrimonio de una persona no puede considerarse como producto exclusivo de la iniciativa y el trabajo de cada sujeto, es consecuencia también de los diversos factores sociales, políticos de seguridad y paz que han permitido que el individuo se desenvuelva en un medio propicio.” (Bossano Guillermo, 1977, p.149)

En efecto el criterio del Dr. Bossano puede ser visto de una forma muy consecuente, debido a que para que un individuo pueda llegar a formar un patrimonio este debe desarrollarse dentro de una sociedad que aporte las condiciones propias necesarias del caso, y es por tal que el Estado se hace acreedor de un lugar dentro de la sucesión, por aportar a la creación del patrimonio de una persona, a través de mecanismos que aportan a la existencia intereses y objetivos patrimoniales de las personas, tales como la seguridad jurídica necesaria, y los principios que garantizan que los derechos inherentes de cada individuo sean respetados.

4.27 Constitución de la República del Ecuador

Para que la sociedad funcione de una forma adecuada se necesita de la aplicación de normas y leyes las cuales han de normar a cada una de las ramas del Derecho, sin embargo, con la presente investigación de Tesis se ha podido evidenciar que existen normas de inferior jerarquía a la Constitución de la República del Ecuador que violentan los derechos de igualdad y equidad que enmarca nuestra Constitución, sobre todo aquello que tiene relación a la seguridad jurídica que tanto busca garantizar nuestra Constitución.

Con base a los derechos tutelados en la Constitución de la República del Ecuador, se busca garantizar que todas las personas cuenten con el acceso a la propiedad en todas sus formas, de tal manera que el procedimiento que se realice para la partición de bienes hereditarios se realice bajo condiciones que garanticen una justa y equitativa repartición.

El artículo 66 en sus numerales 4 y 26 establece el derecho a una igualdad formal, y material, así como el derecho a la propiedad en todas sus formas; es decir que todos deberán tener acceso a la propiedad en igual de condiciones y según lo que la ley manifieste

Art. 69.- “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:


2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar”

En el artículo 82 manifiesta “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

4.28 Tratados Internacionales

Ecuador es un considerado un Estado Constitucional de derechos y por tal se ha visto incluido en diversos tratados y convenios internacionales, con el firme compromiso de

respetarlos e incorporales en la legislación propia, a fin de velar de mejor forma por los intereses generales del pueblo Ecuatoriano en todas sus áreas, claro está, respetando los derechos inherentes al ser humano, desarrollando políticas que garanticen el desarrollo óptimo de lo establecido por nuestra Constitución, como por los tratados y convenios internacionales que han sido debidamente ratificados en nuestro país. Dentro de la extensa rama del Derecho Civil, el Derecho Sucesorio ha sido parte medular para el desarrollo adecuado de las relaciones jurídicas dentro de la familia y la sociedad, y por tal no ha sido apartado dentro de convenios y tratados internacionales, pues el futuro jurídico de los bienes de un causante se considera objeto de estudio y regulación para el derecho internacional a fin de evitar conflictos relacionados con la nacionalidad del causante como con la ubicación de los bienes objeto de sucesión, es así que a continuación se mencionan algunos convenios que regulan la sucesión por causa de muerte:

 **Convenio sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte (hecho en La Haya)**

Artículo 3

1. La sucesión se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento, si en ese momento fuera nacional de dicho Estado.

2. La sucesión también se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento si hubiera residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anterior a su fallecimiento. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, si el difunto tuviera en el momento de su fallecimiento vínculos manifiestamente más estrechos con el Estado del que en ese momento fuera nacional, se aplicará la ley de este último Estado.

3. En los demás casos, la sucesión se regirá por la ley del Estado del que el difunto fuera nacional en el momento de su fallecimiento, salvo si en ese

momento el difunto tuviera vínculos más estrechos con otro Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de este último.

Artículo 6

Toda persona podrá designar la ley de uno o más Estados para que se rija por ella la sucesión respecto de algunos de sus bienes. Sin embargo, esa designación no impedirá la aplicación de las normas imperativas de la ley aplicable en virtud del artículo 3 o del apartado 1 del artículo 5.

Artículo 7

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, la ley aplicable en virtud del artículo 3 y del apartado 1 del artículo 5 regirá la totalidad de la sucesión, con independencia del lugar donde se encuentren los bienes.

2. Esta ley regirá:

- a) el llamamiento de los herederos y legatarios, la determinación de las porciones respectivas de dichas personas y las obligaciones que les hayan sido impuestas por el difunto, así como los demás derechos de sucesión que tengan su origen en el fallecimiento, incluidas las adjudicaciones con cargo al caudal relicto 4 realizadas por una autoridad judicial o de otro carácter en beneficio de personas allegadas al difunto;
- b) la desheredación y la indignidad para suceder;
- c) la colación y la reducción de las liberalidades y su cómputo para determinar las porciones hereditarias;
- d) la parte de libre disposición, las porciones de bienes de que el testador no puede disponer y las demás restricciones sobre la libertad de disponer por causa de muerte;
- e) la validez en cuanto al fondo de las disposiciones testamentarias.

3. El apartado 2 no será obstáculo para la aplicación en un Estado contratante de la ley aplicable en virtud del presente Convenio a otras cuestiones que dicho Estado considere sometidas a la ley sucesoria.

➤ **Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante, 1928)**

Art.144. - Las sucesiones intestadas y las testamentarias incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán, salvo los casos de excepción más adelante establecidos, por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren

Artículo 145. Es de orden público internacional el precepto en cuya virtud los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.

Artículo 152. La capacidad para suceder por testamento o sin él se regula por la ley personal del heredero o legatario.

Artículo 157. En la sucesión intestada, cuando la ley llame al Estado como heredero, en defecto de otros, se aplicará la ley personal del causante; pero si lo llama como ocupante de cosas nullius se aplica el derecho local.

Artículo 162. El nombramiento y las facultades del contador o perito partidor dependen de la ley personal del causante.

Artículo 163. A la misma ley se subordina el pago de las deudas hereditarias. Sin embargo, los acreedores que tuvieren garantía de carácter real, podrán hacerla efectiva de acuerdo con la ley que rija esa garantía.

El Derecho Internacional Privado es planteado siempre y cuando surja una relación jurídica en la que se vea incluido algún elemento del ordenamiento jurídico extranjero, por tal el derecho internacional Privado busca regular y estudiar en consecuencia todos los actos y hechos relacionados en los que exista elementos de extranjerismos, la sucesión mortis

causa no es ajena a esta posibilidad debido a que el causante como los herederos y la masa hereditaria podrían encontrarse vinculados a un ordenamiento jurídico extranjero.

Para las Fuentes Doctrinarias del Derecho Sucesorio los elementos de una sucesión son el causante, la herencia y los herederos y por tal serán los elementos más relevantes para el Derecho Internacional Privado, debido a que estos elementos podrían encontrarse vinculados desde varias perspectivas a un ordenamiento extranjero, ya que el causante o sus herederos podrían encontrarse bajo el cobijo de un ordenamiento extranjero dado a su nacionalidad pero en relación a su domicilio o podrían estar vinculados a otro ordenamiento, así también los convenios y tratados internacionales buscan regular el procedimiento de la sucesión debido a que también podría generarse una relación a un ordenamiento extranjero en base a los bienes que conforman la masa hereditaria, visto que los bienes podrían ser adquiridos a través de un contrato suscrito en territorio nacional, mientras que los mismos podrían encontrarse en territorio extranjero, sin dejar de lado el hecho de que el domicilio del causante será de gran importancia ya que este puede internacionalizar la sucesión; algunos juristas del Derecho Internacional Privado aceptan la doctrina denominada Lex rei situs la misma que señala que los bienes se regirán por la ley del lugar en donde se encuentran ubicados.

4.29 Código Civil

El Código Civil Ecuatoriano es una adaptación del Código Chileno, redactado por el jurista Andrés Bello; es innegable la importancia que tiene esta legislación para el desarrollo de la sucesión por causa de muerte, debido a que este contiene todos los preceptos legales necesarios para que se lleve a cabo la sucesión. Convirtiéndose en el instrumento que regula las relaciones jurídicas entre la familia, la sociedad y el Estado, la sucesión causa de muerte y las donaciones entre vivos se encuentra estipulada en el libro III, considerando algunos de los artículos pertinentes:

Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes:

14. Las solemnidades externas de los testamentos se sujetarán a la ley que regía al tiempo de su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos se subordinarán a la que estuviere vigente cuando falleciere el testador.

Art. 993.- Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo.

Art. 994.- Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato. La sucesión en los bienes de una persona puede ser, parte testamentaria, y parte intestada.

Art. 995.- Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de ésta.

Con la palabra asignaciones se significan en este Libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley. Asignatario es la persona a quien se hace la asignación

Art. 996.- Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.

Art. 997.- La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvo las excepciones legales.

Art. 1125.- Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Los herederos también están obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas.

Art. 1132.- Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se los llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios, y no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan. Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma.

Art. 1270.- El realizar un inventario trae beneficio a los herederos que aceptan la herencia como es el no hacerse responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino únicamente hasta el valor que tienen el total de los bienes que han recibido o heredado.

Art. 1344.- El juez de lo civil del domicilio de la persona de cuya sucesión se trata, será competente para realizar la partición judicial de los bienes del causante.

Art. 1345.- Si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos.

Art. 1346.- Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez. El curador de bienes del ausente,

nombrado en conformidad al Art. 1255, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de

4.30 Código Orgánico General de Procesos

Art. 58.- Citación a las y los herederos. A las y los herederos conocidos se citará personalmente o por boleta. A las o los herederos desconocidos se citará a través de uno de los medios de comunicación, en la forma prevista en este Código.

Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción.

Art. 341.- Inventario. Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o al juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados. Cuando se trate de bienes sucesorios, se citará a las personas referidas en la ley. Si en el inventario existen bienes que se encuentren en poder de terceros, la o el juzgador dispondrá que estos sean citados. Por el hecho de la citación, los terceros se encuentran obligados a prestar todas las facilidades a la o el perito. La o el juzgador del inventario será también de la partición.

Art. 342.- Contenido del inventario. En el inventario se hará constar lo siguiente: 1. El nombre y domicilio de la persona solicitante, de las o los interesados que hayan comparecido, de quienes, habiendo sido citados, no hayan concurrido, de las o los ausentes si son conocidas o conocidos y el de la o del perito.

2. La designación del lugar donde se haga el inventario.

3. La descripción de los objetos inventariados con designación del avalúo que fije la o el perito.

4. La descripción de los papeles, libros y demás documentos que se encuentren.

5. La enumeración y descripción de los títulos de crédito, activo o pasivo y los recibos.

6. La afirmación que presten quienes hayan estado en posesión o tenencia de los objetos, con respecto a no haber visto ni oído que otras personas hayan tomado alguna de las cosas correspondientes a la herencia o que se hallaban en alguna propiedad de la persona fallecida. Se expresará la entrega de los bienes y papeles a la o al depositario heredero o albacea en su caso.

Art. 343.- Inventario solemne. Si la herencia está yacente o se trata de entregar los bienes a un depositario, cuando se levanten los sellos con que estén asegurados, el inventario se formará con asistencia de la o del juzgador, la o del secretario y los testigos. Se citará a las personas cuya presencia sea necesaria conforme con la ley. Cuando alguno de los herederos esté o deba estar bajo tutela o curaduría o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre, por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, de la o del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito

Ante lo mencionado es necesario señalar que el inventario como la partición de bienes son actos jurídicos que el Código Orgánico General de Procesos considera como procesos voluntarios, esto debido a que cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes de un causante podrá dar inicio al procedimiento con el cual se efectuara la partición y adjudicación de los bienes de una masa partible, es decir con la solicitud del alistamiento e inventario; en este sentido el COGEP establece que será el mismo juzgador que haya tenido conocimiento sobre el inventario quien será el encargado de la partición, claro está en los casos en los que se lleve a cabo una partición de carácter judicial, debido

a que existan cuestiones legales previas por resolver o porque así lo han decidido los herederos, ya que de no haber controversia alguna y de existir acuerdo entre los herederos este acto podría ejecutarse en sede notarial. Al respecto de la competencia jurisdiccional de los operadores de justicia en procesos de partición de bienes el Código Orgánico de la Función Judicial establece en su Art. 234 numeral uno que: “Las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas:

1. Sobre las materias del Código Civil comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la correspondiente a la Remoción de Tutores y Curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho Código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarías y notarios”

En este sentido se comprende que la competencia para la partición de bienes hereditarios puede recaer ante dos funcionarios, quienes cuentan con las respectivas atribuciones otorgadas por la ley, esto es, por un lado, las juezas y jueces de las unidades de la familia, mujer, niñez y adolescencia y por otro lado los notarios a quienes también se le ha dado atribución para llevar a cabo este acto jurídico. Con relación a la partición de bienes es importante aludir lo que el Código Civil señala en su Art.1338 lo siguiente: “Art. 1338.- Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.” En líneas generales se entiende a la partición como el procedimiento notarial o judicial con el cual se da fin a estados de condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de la herencia, para tal efecto el derecho de pedir la partición corresponde a cualquiera de los coasignatarios de conformidad con lo señalado en el artículo citado en líneas anteriores, estableciendo así a la indivisión como un estado transitorio, puesto que la indivisión no puede ser indefinida o prolongada en mayor tiempo de lo que la ley establece, pues en

principio se puede decir que la esencia del Código Civil es favorecer y proteger la propiedad privada.

4.31 Ley Notarial

Art. 6.- Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes

Art. 18.- La ley Notarial le otorga 38 atribuciones exclusivas al notario además de las que constan en otras leyes, en el numeral 37 se menciona que el notario podrá realizar la solemnización de la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, de forma conjunta con la firma de los peticionarios y la documentación que acredite la propiedad del difunto sobre los bienes objeto de la partición.

Para que se dé lugar a la solemnización de partición de bienes hereditarios por parte de los notarios los herederos deberán realizar una declaración dirigida al notario de su preferencia, en donde se solicite que este proceda a la solemnización de la partición de bienes hereditarios firmada claro está por los peticionarios, para lo cual los interesados deberán adjuntar los documentos habilitantes correspondientes, los cuales cumplen con la finalidad de acreditar hechos de gran importancia legal para que se lleve a cabo este acto, tales como el fallecimiento del titular de los bienes; de igual forma se debe adjuntar la documentación pertinente que acredite la titularidad del causante sobre los bienes objeto de la partición, sin embargo, el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial no menciona como requisito obligatorio para la solemnización de bienes hereditarios la presentación del respectivo inventario de los bienes del causante, lo cual ciertamente deja una libre interpretación por parte de los notarios, dejando entrever cierta falta de uniformidad en la ejecución de este procedimiento por parte de quienes dirigen las diferentes sedes notariales en nuestro país, dado que algunos notarios llevan a cabo este procedimiento con una aplicación literal de este artículo, esto es, sin la presentación obligatoria del inventario, mientras que otros solicitan de forma obligatoria este acto para proceder a la

solemnización de la partición de bienes hereditarios; hay que hacer notar que el objetivo del inventario es que no exista ningún tipo de vulneración a los derechos e intereses de los herederos así como el ocultamiento de alguno de los bienes del causante, y por tal se considera indispensable que dentro de este artículo se incluya la presentación del inventario como un requisito para que el notario proceda a realizar la solemnización de la partición de bienes hereditarios, esto en virtud de lo que enmarca nuestra Constitución es decir que las leyes deben guardar uniformidad y que se debe garantizar el hecho que el ordenamiento jurídico ecuatoriano recubra de seguridad jurídica a todos los ciudadanos en la realización de todo acto que se encuentre apegado a derecho, aún más cuando la misma Constitución y los diferentes convenios y tratados internacionales establecen el derecho a la propiedad y por tal el de suceder sin que exista la posibilidad de discriminación o perjuicio alguno; para lo cual es necesario que se establezca un procedimiento claro, y específico dentro de la normativa vigente, con el objetivo de que exista un criterio claro y uniforme para su aplicación en sede notarial, brindando así plena seguridad jurídica para todos quienes acrediten su calidad de herederos ante una sucesión de recibir lo que por ley se establece, además de que el inventario garantiza el cumplimiento de un principio base en este procedimiento, y es el de publicidad, gracias a este se da lugar al llamamiento de la sucesión a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos, de tal forma que no se perjudiquen los derechos de ninguna personas que tenga carácter de heredero.

4.32 Derecho Comparado.

➤ **Legislación Colombiana:**

El Art. 1382 del Código Civil Colombiano con el artículo Art. 1345 del Código Civil ecuatoriano mencionan que, si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes, y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos, lo que significa que ambas legislaciones dan paso a que un Notario pueda realizar la partición hereditaria.

Al igual que nuestro país para que se lleve a cabo la partición hereditaria en una sede notarial es preciso que los legítimos interesados obren de común acuerdo desde un inicio, además de que deberán contar con la capacidad necesaria para este acto, de no concurrir con estos requisitos iniciales la partición deberá ser efectuada ante juez competente.

Art. 3 del Decreto 902 de 1988 para realizar la liquidación de herencia en una Notaría, se debe seguir el siguiente procedimiento. Los solicitantes presentan ante el notario público el inventario donde se encuentre el avalúo de los bienes del causante, cuál es el pasivo de la herencia, y la concerniente tarea de partición o adjudicación. Cuando el notario considera que todo está en regla acepta el trámite mediante acta procederá a citar a las partes interesadas en la partición de bienes por medio de un edicto emplazatorio que deberá ser publicado por un medio de un periódico de circulación nacional, se divulgará por una vez en una emisora del lugar por el término de 10 días, y se lo hará en un lugar visible de la notaría. También se avisará a la oficina de cobranzas o a la Administración de Impuestos Nacionales que incumba, sobre la partición de herencia, y notificará a la Superintendencia de Notariado y Registro el inicio al trámite, dando a conocer la identidad del causante. Lo publicado se presentará al notario el cuál pedirá la certificación de la emisora, en caso de requerirlo. Cumplido con todos los requisitos, después de 10 días de la publicación del edicto sin haber ninguna novedad en cuanto al pago de los tributos u oposición de algún interesado, el notario celebrará la escritura pública, quedando de esta forma solemnizada y perfeccionada la partición o adjudicación de la herencia. Si luego de presentar la solicitud para la partición de la herencia y previo a suscribir la escritura, muere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, la diligencia de la liquidación seguirá su curso con su mandatario, tomando en cuenta que sus sucesores estén completamente capaces y no hayan revocado el poder.

➤ **Legislación Española:**

Dentro del capítulo IV que trata sobre la colación y partición del Código Civil Español hace referencia sobre efectos de la partición específicamente su Art. 1068 admitiendo que la partición legalmente hecha le da a cada beneficiario o heredero la propiedad en forma exclusiva de los bienes dejados por el causante que se le haya adjudicado. Y en su Art. 1052 manifiesta que cualquier coheredero que posea la libre administración y disposición de sus bienes podrá tener la opción de solicitar en cualquier tiempo la partición de la herencia de los bienes dejados por el causante, a excepción de los incapacitados y ausentes lo deberán solicitar sus representantes genuinos o legítimos.

Para que se pueda llevar a cabo la partición de bienes en sede notarial lo primero que el notario ha de solicitar es el cuaderno particional, el cual consiste en un documento en el cual se harán constar varios puntos tales como los antecedentes que posee la partición, de igual forma la declaración de los herederos, el inventario de bienes, además de documentos que acrediten el fallecimiento del causante y la identidad de los herederos.

Para el caso de ambas legislaciones se verifica que es importante que se realice un inventario previo a la solemnización de la partición de bienes hereditarios en sede notarial, pues este indica a detalle el patrimonio del causante, con el cual se puede proceder a realizar la partición de bienes, pues este será el encargado del detalle de los bienes que componen la masa partible, los pasivos que han de descontarse y las personas llamadas a la sucesión, lo cual implica garantizar a los herederos que no existan actos de mala fe o el ocultamiento de bienes, lo cual representa una asignación justa para los herederos llamados a la sucesión de bienes.

4.33 SENTENCIA

La Corte Constitucional, a través de la sentencia No. 0011-11-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 555-S, de fecha 14 de octubre del año 2011, asevera y define a la propiedad como:

(...) “un derecho humano, goza de protección y garantía. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad regido por el Pacto de San José garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho. El derecho a la propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, sobre los bienes materiales y también de los bienes inmateriales susceptibles de valor” (Corte Constitucional, 2011)

De lo anteriormente expuesto cabe señalar que la Corte Constitucional establece algunos puntos importantes a través de esta sentencia, en lo que respecta al derecho a la propiedad. Este derecho como cualquier otro derecho goza de protección y garantía, es decir que se establecerán mecanismos y principios que ayuden a su desarrollo eficaz, tal ha sido la importancia del derecho a la propiedad que su importancia trasciende hasta tratados, convenios y pactos de índole internacional, como lo es el Pacto de San José el cual establece que el derecho a la propiedad está conformado por el ejercicio de todos sus atributos, es decir de la libre disposición en cualquier forma legal sobre sus bienes, ya sea en la forma de su posesión o disposición, impidiendo así que cualquier persona pueda inferir en la libre voluntad y goce de este derecho. Este derecho ocupa un lugar fundamental en el derecho civil y por tal dentro del derecho sucesorio debido a varios factores, inicialmente porque este derecho garantiza que el testador con plena voluntad pueda disponer de sus bienes para la posteridad como este mejor considere, claro está siempre en conformidad con las disposiciones contenidas

por la ley vigente, de tal forma que ningún heredero sea afectado en lo que le pertenece de acuerdo a la ley.

5. Metodología

5.1 Materiales utilizados

Entre los diferentes materiales utilizados en el presente Trabajo de Titulación, que me permitieron encaminar la investigación tenemos diversas fuentes bibliográficas, como: Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citados respectivamente y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Tesis. Entre otros materiales se encuentran:

Computador, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

5.2 Métodos

El proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

➤ Método Científico:

Conocido como el camino a seguir para determinar la verdad de nuestra problemática, este método fue utilizado al momento de alcanzar conocimientos cuando consulte las diferentes obras jurídicas, científicas, desarrolladas en el Marco Conceptual y Doctrinario de mi trabajo de investigación, que constan en las citas y las bibliografías correspondientes.

➤ **Método Deductivo:**

Se caracteriza principalmente por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en mi trabajo de investigación en la parte de revisión de Literatura, al momento de analizar cómo se realiza el procedimiento para la partición de bienes hereditarios, tratando de analizar las posibles variables en nuestra legislación.

➤ **Método Analítico:**

Ha sido un método fundamental al momento de realizar el respectivo análisis después de cada cita, desarrollando la temática investigada

➤ **Método Exegético:**

Este método fue de gran ayuda en el desarrollo del Marco Jurídico, el cual ha sido aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal del presente trabajo tales como:

Constitución de la República del Ecuador, Ley Notarial, Código Orgánico General del Procesos.

➤ **Método Hermenéutico:**

Aplicado en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

➤ **Método Mayéutica:**

Método utilizado al momento de realizar las preguntas para la obtención de información, que más tarde fueron aplicadas en las encuestas y entrevistas

➤ **Método Estadístico:**

El método utilizado para realizar la tabulación, los cuadros estadísticos y representación gráfica para establecer tanto los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación, mediante las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta; y finalmente la aplicación de Resultados de la Investigación

➤ **Método Sintético**

Este método fue utilizado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática, para luego resumir y extraer las partes más relevantes.

5.3 Técnicas.

Encuesta: practicada a 31 Profesionales del derecho en libre ejercicio con conocimiento acerca de la problemática planteada, debido a que se trata de un procedimiento efectuado en las labores diarias de su profesión, cuestionario conformado por preguntas que sirven de ayuda para recabar datos acerca de la opinión sobre el problema planteado.

Entrevista: fue aplicada a 5 Profesionales especializados y conocedores del Derecho Notarial y Sucesorio, así como de la problemática, consiste en el diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales acerca de la problemática.

6. Resultados

6.1 Resultado de la aplicación de las encuestas

Las encuestas fueron aplicadas a 31 profesionales del Derecho en el libre ejercicio en la ciudad de Loja, conocedores de la problemática planteada, de quienes se obtuvo los siguientes resultados:

Pregunta Nro.1

¿Conoce cuál es el procedimiento a seguir para la partición de bienes hereditarios?

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 30 | 97% |
| No | 1 | 3% |
| Total | 31 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 31 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Jammie Castro



Interpretación:

En la primera pregunta, de los treinta y un profesionales del Derecho encuestados 30 profesionales que equivale al 97% manifestaron que, si son conocedores del procedimiento que debe llevarse a cabo para la realización de la partición de bienes hereditarios, mientras que uno de uno de ellos el cual representa el 3% de los encuestados manifestó que no es conocedor de dicho procedimiento. De las respuestas obtenidas y que fueron afirmativas,

podemos indicar que su respuesta se ve fundamentada en que el procedimiento para la partición de bienes hereditarios inicia con la apertura de la sucesión, para luego dar lugar a la solicitud de la realización del inventario de los bienes del causante, esto en conformidad de lo establecido por el Código Orgánico General de Procesos el cual reza que cualquier persona que tenga derecho sobre los bienes podrá solicitar al juzgador que se forme el inventario, una vez evacuado el inventario se procederá a desarrollar la adjudicación o partición correspondiente a través de una partición judicial o extrajudicial, es decir ante la presencia de un juez o un notario.

Análisis:

En esta pregunta se observa que más del noventa por ciento de los encuestados, son conocedores del procedimiento a desarrollar para que se lleve a cabo la partición de bienes hereditarios, lo cual es de fundamental importancia para la demostración del tema planteado en el presente proyecto, en el sentido de que es crucial que como profesionales del derecho y como miembros de la sociedad en general se conozca la importancia del cumplimiento de procedimientos previos a la partición y en este caso de la importancia de ejecutar una herramienta jurídica tan importante como lo es el inventario, a fin de garantizar y brindar seguridad jurídica a quienes intervienen en este proceso.

Pregunta Nro.2

¿Piensa usted que el inventario es una herramienta jurídica importante?

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 30 | 96.8% |
| No | 1 | 3.2% |
| Total | 31 | 100% |

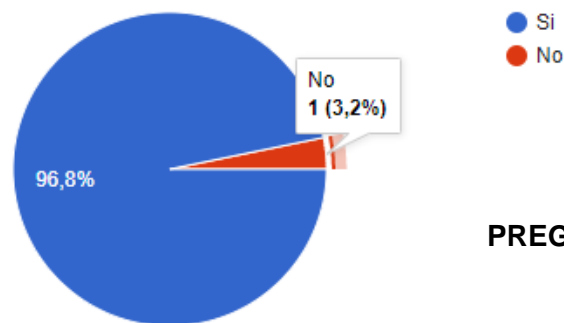
Fuente: encuestas aplicadas a 31 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Jammie Castro

2. Piensa usted que el inventario es una herramienta jurídica importante?



31 respuestas



PREGUNTA Nro.2

Interpretación:

En la segunda pregunta del presente tema de investigación podemos verificar que de los 31 profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados 30 de ellos manifiestan que consideran al inventario como una herramienta jurídica importante, lo cual representa el 96.8%, mientras que uno de ellos considera que el inventario como tal no es una herramienta jurídica fundamental para la realización de la partición de bienes hereditarios representando así el 3.2% de los encuestados.

Análisis:

Con lo expuesto en líneas previas se verifica que más del 90% de los entrevistados considera al inventario con una herramienta jurídica importante, recordemos que los encuestados son profesionales del derecho en libre ejercicio y por tal conocedores de que el inventario se constituye en el acto por el cual se puede señalar algunos puntos de gran consideración para la realización de la partición de bienes hereditarios, esto debido a que gracias a la realización del inventario se ha de definir el acervo líquido que se ha de adjudicar posteriormente en partición, luego de realizar un detalle y avalúo de los bienes del

cujos del cual se han de descontar los pasivos respectivos en dicha sucesión, y además en dicho inventario se han mencionar quienes serán los llamados a suceder.

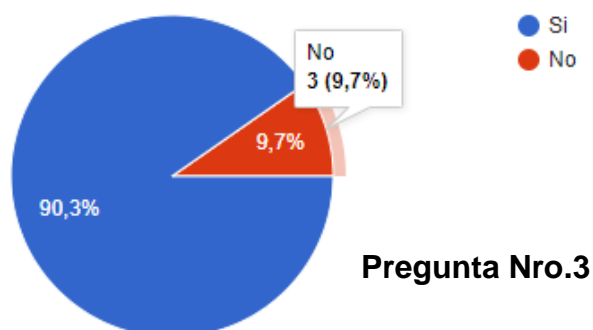
Pregunta Nro.3

¿Considera necesario que para la solemnización de la partición de bienes hereditarios se debe presentar el inventario?

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 28 | 90.3% |
| No | 3 | 9.7% |
| Total | 31 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 31 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

Autora: Jammie Castro



Interpretación: En la tercera pregunta del presente tema de investigación comparto que, de los 31 profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 28 de ellos lo cual representa el 90.3% consideran que si se debería presentar el inventario para la solemnización de la partición de bienes hereditarios, fundamentados en que se trata de un requisito previo establecido por la misma ley, el cual es de gran importancia legal dado que gracias al inventario se detallan los bienes del causante que se han de adjudicar posteriormente en la partición, además de que garantiza el principio de publicidad como la

identidad de las personas que pretenden comparecer al mismo en calidad de herederos; por otro lado 3 de los encuestados lo cual representa el 9.7% manifiestan que su presentación no es fundamental para su realización, al menos cuando ha de llevarse a cabo en sede notarial por cuanto su característica principal es que exista acuerdo entre los herederos para que se lleve a cabo lo cual no pasa al desarrollarse ante un juez.

Análisis:

Con los resultados obtenidos se demuestra que la mas de la mitad de los encuestados se encuentran de acuerdo con el hecho de la presentación del inventario para que se lleve a cabo la solemnización de la partición de bienes hereditarios, por cuanto como ya lo hemos venido mencionando el inventario es un requisito previo establecido por la ley y además una herramienta jurídica necesaria para que se efectúe la partición de bienes ya que sin este no se podría establecer cuál es el patrimonio que se deberá adjudicar ni quienes son las personas llamadas a suceder.

Pregunta Nro.4

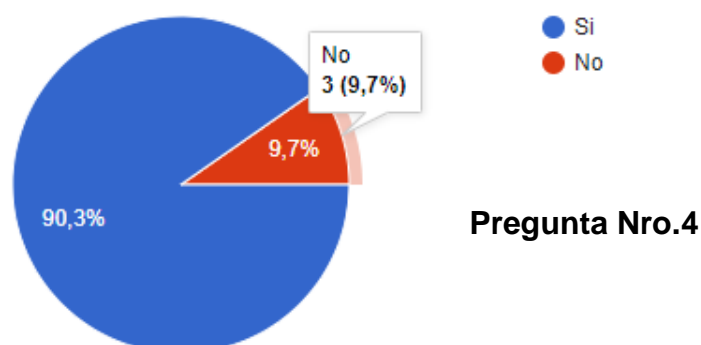
Considera que al no presentar el respectivo inventario de los bienes del causante existe algún indicio de inseguridad jurídica

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 28 | 90.3% |
| No | 3 | 9.7% |
| Total | 31 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 31 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Jammie Castro

4. Considera que al no presentar el respectivo inventario de los bienes del causante existe algún indicio de inseguridad jurídica?

31 respuestas



Interpretación: En la cuarta pregunta del presente tema de investigación comparto que, de los 31 profesionales del Derecho en libre ejercicio encuestados, 28 de ellos lo cual representa el 90.3% consideran que al no presentar el inventario de los bienes del causante existen indicios de inseguridad jurídica; mientras que 3 de los encuestados lo cual representa el 9.7% del 100% de los encuestados está de acuerdo que al no presentar el inventario no existiría ningún tipo de indicio de inseguridad jurídica para los herederos. De las respuestas afirmativas se indica que se encuentran de acuerdo por cuanto el inventario ha de señalar el detalle de los bienes que conforman el patrimonio a dividir y los herederos que cumplen con el carácter de herederos y que por tal son llamados a la sucesión.

Análisis: A pesar de que tres de los encuestados manifiestan que no existiría indicio de inseguridad jurídica al no presentar el inventario de bienes, se puede verificar que más de la mitad de los encuestados estarían de acuerdo que la no presentación del inventario causaría inseguridad jurídica para los herederos, el ordenamiento jurídico señala la realización del inventario debido que se constituye como la herramienta que como lo señala el Código Civil ha de beneficiar a los herederos en el hecho de que podrán hacerse responsables de las obligaciones hereditarias hasta por el valor del total de los bienes que han de heredar, para lo cual el inventario ha de implicar el alistamiento y avalúo de los

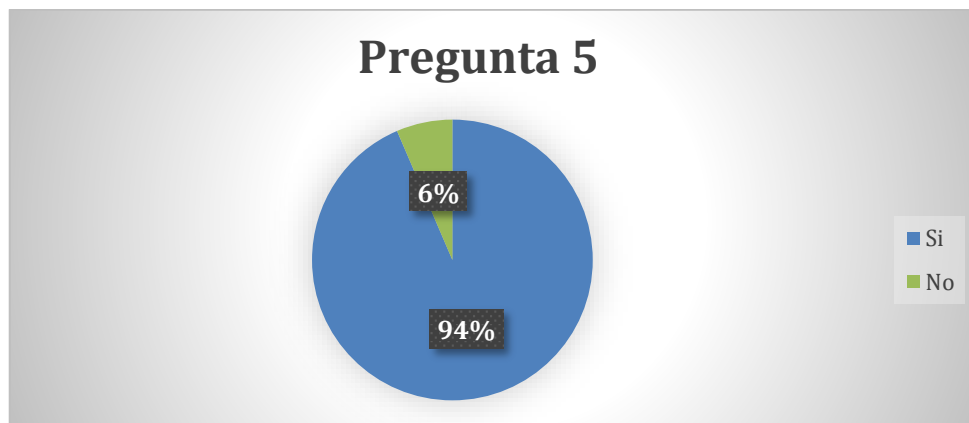
bienes sucesorios así como del señalamiento de las personas que han de comparecer en calidad de interesados y herederos del acervo líquido.

Pregunta Nro.5

¿Piensa usted que se debe reformar el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial en cuanto a la inclusión del inventario como requisito para la solemnización de bienes hereditarios?

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 29 | 94% |
| No | 2 | 6% |
| Total | 31 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 31 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja
Autora: Jammie Castro



Interpretación: De la encuesta realizada comparto que, dentro de la pregunta número cinco podemos señalar que 29 de los encuestados lo cual representa un 94% de los encuestados indican que consideran factible una reforma al Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial en lo que corresponde a la inclusión del inventario como requisito previo para la solemnización de partición de bienes hereditarios; mientras que 2 de los encuestados señalaron que no consideran necesario la reforma indicada fundamentados en una de las características principales de la partición extrajudicial que es la voluntad de las partes señalando de tal

forma que no debería existir controversia alguna sobre su realización, es decir que todos los herederos son conocedores del proceso que se ha de llevar a cabo.

Análisis: Con la encuesta realizada podemos verificar que más del 90% de los profesionales del Derecho que fueron encuestados se encuentran de acuerdo con la interrogante y el problema planteado, en donde se plantea una reforma a la Ley Notarial y al Código Orgánico General de Procesos, en lo que corresponde al procedimiento de partición de bienes hereditarios, esto debido a que la partición de bienes hereditarios como tal no cuenta con un procedimiento específico para su realización, lo cual permite que cada notario cuente con cierta libertad acerca de la interpretación del Art.18 numeral 37 de la Ley Notaria, así como de los requisitos que se han de solicitar para la solemnización de partición de bienes hereditarios; con estos resultados podemos manifestar que hasta cierto punto existe un vacío legal para el desarrollo de estos procedimientos en sede notarial, por cuanto el ordenamiento jurídico no prevé como tal un procedimiento claro para la ejecución de la solemnización de la partición de bienes hereditarios en sede notarial.

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas

La Técnica de entrevistas fue aplicada a 5 notarios, conocedores de la temática quienes tienen amplio conocimiento sobre el tema abordado, debido a que la solemnización de partición de bienes hereditarios se encuentra dentro de las atribuciones que la ley les otorga:

Pregunta uno: ¿Cómo intervienen los notarios en el derecho sucesorio?

- **Entrevistado 1.-** La ley notarial en el Art.18 numeral 37 faculta al notario para la solemnización de partición de bienes hereditarios, mediante la declaración de las partes lo que se legalizara con la petición el reconocimiento de firmas a la petición, documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes para lo cual se solicita las escrituras públicas que deberán constar inscritas en el registro de la

propiedad correspondiente, para revisar si es que la propiedad hasta la fecha no presenta gravámenes.

- **Entrevistado 2.-** Los notarios dentro del derecho sucesorio intervenimos generalmente en lo que se refiere a la partición de bienes en la cual comparecen los herederos siempre y cuando estén de acuerdo en la forma de que como se van a dividir los bienes siempre que sea de mutuo acuerdo en esa parte procedemos a realizar la respectiva escritura pública y a determinar las hijuelas para cada uno de los herederos, una vez realizada la escritura se la legaliza y los herederos proceden a inscribirla en el registro de la propiedad
- **Entrevistado 3.-** Nosotros intervenimos en conformidad con la ley notarial la cual desde su reforma nos ha permitido hacernos cargo de la partición extrajudicial que puedan llegar de mutuo acuerdo los herederos
- **Entrevistado 4.-** Por parte de la notaria lo que nosotros hacemos es el trámite de la partición de bienes cuando son casos de partición extrajudicial es decir cuando hay acuerdo entre los herederos, en el caso de la notaria se lleva a cabo la escritura de partición de bienes hereditarios
- **Entrevistado 5.-** Intervenimos en la protocolización ya sea en la partición judicial como extrajudicial

Comentario del Entrevistador:

Existe claridad acerca del papel que desempeñan los notarios dentro del Derecho Sucesorio, así como las atribuciones a ellos otorgados a través de la Ley Notarial, en donde además de otros procedimientos se les otorga la facultad de realizar la solemnización de la partición de bienes hereditarios, lo cual se ve reflejado a través de la escritura de adjudicación y partición, algo que cabe señalar al respecto es que para que los notarios cumplan con la atribución de la solemnización de la partición de bienes hereditarios es que predominante ante cualquier situación un acuerdo entre los herederos sobre la forma en la cual se ha de desarrollar la partición.

Pregunta dos: ¿Considera usted que los notarios poseen las herramientas necesarias para ejercer las facultades atribuidas en lo que corresponde a la sucesión de bienes?

- **Entrevistado 1.-** Bueno, si bien es cierto no hay una norma expresa que permita solicitar en este caso por parte de los notarios el juicio de inventario, sin embargo, por la seguridad jurídica nos vemos obligados, existe un vacío legal, por el cual debería plantearse una reforma, ya que es necesario pedir un juicio de inventario en donde conste un avalúo y se haga constar los herederos conocidos o la constancia de que se ha hecho la publicación por los herederos presuntos o desconocidos
- **Entrevistado 2.-** En este caso considero que personalmente tenemos muy claro la forma cómo realizar la partición extrajudicial, en este caso tenemos la facultad que consta tanto en el Art.18 como en el Código Civil claro siempre la realizamos cuando estén de acuerdo los herederos de existir alguna diferencia entre ellos tendrá que hacerse ante el juez o también cuando existen menores de edad o personas que son incapaces tendrá que hacer de igual forma ante el juez.
- **Entrevistado 3.-** Pienso que es un poco escueto porque si revisamos la ley notarial en su art.18 numeral 37 en donde habla sobre la realización del trámite, no habla de forma detallada sobre el actuar del notario, si bien es cierto la ley dice que tenemos que realizar la partición de bienes sucesorios, pero no existe un reglamento, una base legal de como tenemos que practicar este procedimiento, en esta situación, sin embargo, los notarios tratamos de encajar este artículo de tal forma que quede protegido el heredero como los que pudieran haber recuerden ustedes que al momento de hacer la partición desconocemos si existen más herederos y al hacer este acto como notarios tratamos de buscar protección de la mejor manera, de evitar actos que desencadenen demandas y perjuicios.

- **Entrevistado 4.-** Si, contamos con la herramienta, con un sistema notarial en donde esta especificada la forma en la cual despachamos los tramites de partición extrajudicial, que en los bienes iniciamos con un reconocimiento de firmas un acuerdo de partición que elaboran los herederos y luego procedemos a la elaboración de la escritura de partición y adjudicación y a la solemnización del acto de partición, por tal contamos con la herramienta.
- **Entrevistado 5.-** Considero que esta obscuro y estamos actuando de forma diferente a nivel de todo el país, más bien debería desarrollar más dentro del Art.18 el procedimiento a seguir, existen aquí dos versiones, la primera que cuando se supone que no se debería exigir el inventario cuando son herederos directos es decir son tres hijo y existe juramento de que no hay nadie más y que esos son los únicos bienes que quedaron y la otra versión que se ejecuta aquí en la ciudad Loja en donde es obligatorio el inventario para que los notarios puedan hacer una partición extrajudicial y se pueda inscribir en el registro de la propiedad.

Comentario del Entrevistador:

Con lo expuesto por parte de los entrevistados, en nivel general podemos señalar que aunque existe una Ley Notarial que indica ciertos lineamientos generales acerca de la actividad notarial, es notable la inexistencia de herramientas que hagan del trabajo de los notarios una actividad más uniforme; se verifica que ante la falta un procedimiento para la realización de trámites de índole notarial como lo es la solemnización de partición de bienes hereditarios los notarios han optado por adaptar sus atribuciones y actividades a los otros ordenamientos jurídicos, por lo cual tratan de guardar correspondencia entre lo que la Ley Notarial señala y lo que enmarca nuestra Constitución, es decir de ejecutar las atribuciones a ellos encomendados con procedimientos que cumplan con el objetivo de evitar en lo posible cualquier tipo de perjuicio a los

intereses, como a los derechos que asisten a cada uno de los herederos llamados a una sucesión.

Pregunta tres: ¿Cree usted que el inventario es una herramienta importante para la realización de la partición extrajudicial?

- **Entrevistado 1.-** Si indudablemente, porque se garantiza el principio de la publicidad, al hacer la publicación por la prensa se está haciendo conocer al público en general que existe una sucesión y se llama a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos.
- **Entrevistado 2.-** Yo considero que si ya que en el inventario se presentan todos los bienes que han sido enlistados y que pertenecieron a la sucesión del causante tanto activos como pasivos y eso es un paso previo para realizar la partición
- **Entrevistado 3.-** Yo pienso que sí, ya que el espíritu de esta ley es agilizar en tanto y en cuanto haya una voluntad de los herederos de arreglar sus bienes por decirlo así al cumplir nosotros como órganos auxiliares, con este estamos ayudando a descongestionar a los órganos judiciales, aunque nos falten las herramientas como el reglamento y un procedimiento específico estamos cumpliendo como órgano auxiliar ayudando a llevar a feliz término estos acuerdos de voluntad de los herederos
- **Entrevistado 4.-** Si totalmente, ya que es del inventario de donde nosotros extraemos algunos datos importantes que tomamos en cuenta al momento de realizar la escritura de la partición extrajudicial, que son saber con cuantos herederos se debe contar, en que consiste la masa partible y si en verdad se ha contado con todos los herederos, cual es la sentencia que en el proceso del inventario ha dictado el juez en cuanto de los bienes del causante.

- **Entrevistado 5.-** Recordemos que el inventario se trata del alistamiento y avalúo de los bienes que quedaron en la mortuoria, sin embargo, si bien es una herramienta importante, si podría hacérselo cuando es una partición judicial si ser obligatoria, pero debería ser opcional para los usuarios cuando así lo necesiten.

Comentario del entrevistador:

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación y con lo expresado por parte de los entrevistados, es ineludible no señalar que el inventario es una herramienta elemental para el desarrollo de la partición de bienes hereditarios, ya que al ser un proceso previo a la partición brinda datos de gran importancia, entre los cuales tenemos el detalle del patrimonio del cujus del cual se han de desprender activos y pasivos, y en el caso de los bienes el avalúo de los mismos, sin dejar de lado que el inventario menciona cuáles serán las personas llamadas suceder, garantizando el principio de publicidad propio de este acto.

Pregunta cuatro: ¿Considera usted que el inventario brinda seguridad jurídica a los herederos?

- **Entrevistado 1.-** Si, pienso que el inventario debe ser solemne practicado ante el juez competente
- **Entrevistado 2.-** Yo considero que sí, que es una forma de que exista seguridad jurídica en el sentido de que estén todos los bienes que fueron de la sucesión del causante
- **Entrevistado 3.-** Yo pienso que es una situación subjetiva, debido a que si se presenta una familia de cinco miembros y me dice doctora tengo el inventario y hemos quedado de acuerdo en realizar la partición extrajudicial, y vamos a llegar al siguiente acuerdo, mi trabajo y según lo que me manda la ley en su art.18 numeral 37 yo tengo que practicar la partición extrajudicial pero no puedo

indagar más allá de investigar si es la verdad, si es que existen más herederos incluso en otros matrimonios, es una situación compleja la situación de la seguridad jurídica, en cuanto está en nuestras manos pedimos que se cumplan con todos los requisitos como pago de impuestos para nosotros poder ejecutar este trámite

- **Entrevistado 4.-** A lo menos se trata de hacer el llamado de todos los herederos es decir presuntos y desconocidos, obviamente puede darse el caso en el que no todos comparezcan y en lo posterior se sientan perjudicados por los actos de partición que se realicen, pero ellos también cuentan con los tiempos establecidos por la ley para hacer los reclamos necesarios, en todo caso el inventario brinda una seguridad jurídica.
- **Entrevistado 5.-** El inventario no da ni quita la propiedad como dije es un alistamiento y avalúo de los bienes que dejó el fallecido, ahora este inventario brindaría seguridad jurídica cuanto exista controversia entre las partes, pero cuando hay un acuerdo todos saben lo que tienen, y se busca cumplir con un requisito y estamos ciertamente llenando al órgano de judicial de carga procesal.

Comentario del entrevistador:

Al igual que los entrevistados comparto la tesis de que el inventario brinda seguridad a los herederos, si bien es cierto a lo mejor no podríamos hablar de una seguridad jurídica al 100% debido algunas variantes que no se pueden controlar en su totalidad, como la existencia de hijos desconocidos que a pesar de que con el inventario se busca garantizar el principio de publicidad y que a ella acudan herederos conocidos, presuntos y desconocidos puede darse el caso de que estos no acudan debido a varios factores, sin embargo, el inventario brinda seguridad jurídica por el hecho de que se efectúan las diligencias necesarias para establecer todos los bienes del causante, es decir de los que posteriormente serán objeto de partición lo cual coadyuva a que la

adjudicación que ha de ejecutarse se realice de forma justa para todos los herederos evitando perjuicios tanto en sus intereses como en los derechos de los mismos, sin dejar de lado el beneficio que otorga el inventario a los herederos de responder a las obligaciones hereditarias solamente hasta por el valor de los bienes que han de heredar.

Pregunta cinco: ¿Sería favorable o desfavorable que dentro del Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial se incorpore al inventario como requisito para la solemnización de partición de bienes hereditarios?

- **Entrevistado 1.-** Considero que sí, agregando la palabra solemne
- **Entrevistado 2.-** Si bien en el Art.18 no se lo menciona como un requisito nosotros al menos en el cantón y provincia de Loja siempre se solicita el inventario solemne realizado ante el juez, en el Código Civil se establece que el mismo juez del inventario será el de la partición, me parece que ese es un referente para los notarios, que se necesita el inventario solemne para la realización de la partición de bienes hereditarios, a más de que se establezca dentro de la ley Notarial, considero que debería la ley notarial debería tener un reglamento y en este establecer los requisitos y la forma en la que se debe realizar cada uno de los tramites que nos han sido asignados a los notarios.
- **Entrevistado 3.-** Personalmente pienso que, aunque no lo exprese la ley es obligatorio, sin el inventario sería imposible hacer la partición extrajudicial si no de que bienes hablamos como justificamos su existencia, su avalúo y que la partición se realice de forma equitativa, debido a que es el sentido de la partición en sí, sería importantísimo para estar fundamentados en nuestro proceder.
- **Entrevistado 4.-** De hecho el Art.18 de la Ley Notarial no establece requisitos en ninguno de los tramites, lo que establece son las facultados que tiene el notario, en este caso dentro del numeral 37 esta solemnizar actos de partición, nosotros en el cantón y provincia de Loja si exigimos el inventario y la presentación dentro

del trámite de partición justamente para brindar seguridad jurídica a los intervinientes, por lo tal en la parte pertinente si debería incluirse requisitos y forma de tramitación dentro de la Ley Notarial para estos procedimientos.

- **Entrevistado 5.-** Yo creo absolutamente que debería reformarse el Art. 18 numeral 37 es una de las últimas reformas que se hizo dentro de esta ley y justamente vino a entorpecer lo que se estaba haciendo desde un principio, como ya lo había manifestado las provincias del Ecuador estamos despachando de formas diferentes este trámite, los notarios en unas provincias cuando son herederos directos no está exigiendo mientras que en la ciudad de Loja si se está pidiendo, pero sí debería preverse todo un procedimiento claro a seguir en las particiones extrajudiciales. Al respecto manifiesto que como notarios de forma conjunta con el presidente de la corte de la ciudad de Loja hemos procedido a elevar a consulta ante la Corte Nacional de Justicia la duda que existe al respecto de la presentación del inventario, aún no hemos tenido respuesta, pero consideramos importante esta acción ya que en esta se ha de evacuar dicha duda y se dispondrá bien sea que se pida dentro de todo el país el inventario o se señalará en qué casos deberá solicitarse su presentación.

Comentario del entrevistador:

Indudablemente existe la necesidad de realizar una reforma a la Ley Notarial, con el presente trabajo de investigación ha sido posible entrever las necesidades que hoy en día tienen las funciones de los notarios, para que las atribuciones que han sido encargadas a los notarios sean desempeñadas de forma correcta el ordenamiento jurídico debe brindar todas las herramientas para tal efecto, sin embargo, se verifica que hace falta un procedimiento claro acerca de la partición de bienes hereditarios, así como el señalamiento de los requisitos que deben reunirse para su realización de tal forma que se consiga

como resultado un procedimiento claro y uniforme a nivel de todo el país, con notarios que realicen sus actividades bajo un solo criterio que garantice y brinde la seguridad jurídica a la cual todos los ecuatorianos somos acreedores, esto en conformidad con lo establecido por nuestra Constitución así como los diferentes tratados y convenios internacionales.

6.3 Estudio de Casos

a) Partición extrajudicial en la mortuoria de la causante J.A.M.C

En la Notaria Quinta del canton y provincia de Loja a través de la escritura Nro.2021 11 01 005 P02769 de fecha 23 de agosto del año 2021, se procedió a realizar la escritura de partición extrajudicial, posterior al acta de solemnización de la partición de bienes hereditarios en la mortuoria de quien en vida fuera la Sra. J.A.M.C, acta en la cual se procede a solemnizar el acuerdo de partición de bienes hereditarios convenido por los herederos, acta que ha cumplido con requisitos previos y propios del procedimiento, señalados dentro del Art.18 numeral 37 dentro de los cuales tenemos la declaración de las partes conjuntamente con su petición y reconocimiento de firmas.

Aunque el articulo prenombrado no estipula la presentación del inventario como requisito para el desarrollo de la partición de bienes hereditarios, se puede verificar que en nuestro cantón es solicitado por todos los notarios como requisito previo, siendo así que dentro del presente caso se evidencia la presentación del respectivo inventario efectuado ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, ante la jueza Dra. Sandra Vidal, bajo el proceso Nro.11203-2017-03189, en el inventario efectuado se mencionan datos fundamentales para el desarrollo y ejecución de la partición, entre los cuales encontramos:

- ✚ Fecha y lugar del fallecimiento del causante
- ✚ El número y los herederos con los que se ha de contar
- ✚ Detalle y avalúo de los bienes que conforman el patrimonio del causante

La importancia de la realización inventario toma importancia en lo estipulado por el Código General de Procesos el cual establece sus características y especificaciones, en donde además se menciona que el inventario podrá ser solicitado por cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes de una sucesión, sin embargo, uno de sus objetivos fuera de la descripción de los bienes inventariados conjuntamente con los avalúos que han sido fijados por parte del perito acreditado para tal efecto, es el de brindar la seguridad legal de que se ha cumplido con el principio de publicidad necesario para este procedimiento, debido a que es en el desarrollo del inventario en donde se lleva a cabo el llamamiento de todos aquellos que se crean merecedores de derechos sobre una sucesión. Pues como bien se ha establecido es del inventario de donde los notarios extraen los datos necesarios para poder llevar a cabo tanto la realización de la solemnización, como la partición de bienes hereditarios, es de tal forma que el inventario se constituye como una herramienta legal indispensable para que los notarios puedan ejecutar las atribuciones a ellos otorgados a través de la ley.

7. Discusión

7.1 Verificación de objetivos

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se ha planteado un objetivo general y tres objetivos específicos los mismos que se proceden a su verificación:

7.1.1 Objetivo General.

“Análisis del procedimiento del Derecho Sucesorio y la solemnización de la partición de bienes hereditarios”

Este objetivo general se verifica en la presente tesis con el desarrollo y análisis de la revisión de literatura en donde se realiza el marco teórico que se encuentra integrado por doctrina y el marco jurídico que se emplea dentro del Derecho Sucesorio Ecuatoriano.

El estudio conceptual se verifico con el análisis de los siguientes temas: Derecho Sucesorio, Sucesión, Sujetos de la sucesión, Sucesión a título universal, Sucesión a título singular, Intereses que convergen en una sucesión, Testamento, Clases de sucesión por causa de muerte, Apertura de la Sucesión, Causante, Heredero, Capacidad, Indignidad, Inventario, Partición, Formas de la partición de bienes, Seguridad Jurídica, Solemnidad.

En lo que corresponde a doctrina dentro del desarrollo se analizó: Antecedentes históricos de la Sucesión, Teorías relativas a la Sucesión, Diferencia específica entre heredero y legatario, Características de la Sucesión, Diferencias entre incapacidad e indignidad, Ley aplicable en tiempo y espacio, Ordenes de Sucesión.

Mientras que el estudio jurídico tuvo lugar con el desarrollo del marco exegético, y hermenéutico de las normas jurídicas que tiene relación con la problemática de estudio, utilizando las siguientes leyes: Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, y Ley Notarial.

Así mismo con la ayuda del método comparativo se procedió a realizar e interpretar normas jurídicas relacionadas a la problemática de leyes extranjeras tales como el Código Civil Colombiano y el Código Civil Español.

7.1.2 Objetivos Específicos:

✚ **Primer objetivo:** Conocer los presupuestos del Derecho Sucesorio o Hereditario, así como de la solemnización de bienes hereditarios

El primer objetivo específico se verifica al momento de plantear la primera y segunda pregunta de la encuesta, en cuyas interrogantes se planteó lo siguiente:

1. ¿Conoce cuál es el procedimiento a seguir para la partición de bienes hereditarios?

De lo cual se obtuvo como resultado que más de la mitad de los encuestados son conocedores del procedimiento para la solemnización de la partición de bienes hereditarios y que el procedimiento debe llevarse a cabo inicialmente por la petición de inventario.

La pregunta de la encuesta: ¿Piensa usted que el inventario es una herramienta jurídica importante? De lo cual se obtuvo como resultado que más del 90% de los encuestados consideran al inventario como una herramienta fundamental para el desarrollo y ejecución de la partición de bienes hereditarios con el afán de brindar de seguridad jurídica a este acto.


Este objetivo específico se verifica en la presente tesis con el desarrollo y análisis de la revisión de literatura, para lo cual se realizó el estudio conceptual de los siguientes temas: Derecho Sucesorio, Sucesión, Sujetos de la sucesión, Sucesión a título universal, Sucesión a título singular, Intereses que convergen en una sucesión, Testamento, Clases de sucesión por causa de muerte, Apertura de la Sucesión, Causante, Heredero, Capacidad, Indignidad, Inventario, Partición, Formas de la partición de bienes, Seguridad Jurídica, Solemnidad.

✚ **Segundo objetivo:** Analizar el Código Civil y la Ley Notarial en lo que corresponde al procedimiento para partición de bienes hereditarios

El segundo objetivo específico se verifica al momento de plantear la pregunta número tres de la entrevista en donde se planteó la siguiente interrogante:

¿Cree usted que el inventario es una herramienta importante para la realización de la partición extrajudicial? De lo cual se obtuvo como resultado que todos los entrevistados comparten el criterio de que el inventario es una herramienta fundamental para el desarrollo de la partición extrajudicial por cuanto de este se extraen los datos necesarios para su realización, además de que ayuda a que se cumpla la publicidad necesaria para que acudan todos los herederos que puedan tener derecho sobre los bienes a inventariar y adjudicar.

Este objetivo específico es verificable en la presente tesis con el desarrollo y análisis de la revisión de literatura, para lo cual se llevó a cabo el estudio conceptual de los siguientes temas: inventario, partición, formas de partición de bienes, seguridad Jurídica, Solemnidad. Mientras que el estudio jurídico tuvo lugar con el desarrollo del marco exegético y hermenéutico de las siguientes leyes: Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, y Ley Notarial.

 **Tercer objetivo:** Plantear reforma del Art.18 numeral 37 de la ley Notarial, así como la inclusión de un procedimiento específico dentro del Código Orgánico General de Procesos, para la partición de bienes hereditarios.

El tercer objetivo específico se verifica al momento de plantear la pregunta cinco de encuesta y entrevista

¿Piensa usted que se debe reformar el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial en cuanto a la presentación del inventario para la solemnización de bienes hereditarios? De lo cual se obtuvo como resultado que dentro de las personas encuestadas específicamente 29 de 31 consideran factible la reforma a la Ley Notarial, mientras que de los entrevistados

todos consideran factible y necesario la reforma de la Ley Notarial en lo que respecta al procedimiento de partición de bienes hereditarios, concretamente en los requisitos y forma en la cual se deberá efectuar su proceso.

Este objetivo específico es verificable en la presente tesis con el estudio jurídico que tuvo lugar con el desarrollo del marco exegético y hermenéutico de las siguientes leyes: Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, y Ley Notarial, además este objetivo será verificado con el planteamiento de la propuesta de reforma de la Ley Notarial.

7.2 Contrastación de hipótesis.

De acuerdo con el proyecto de tesis aprobado consta la siguiente hipótesis que procedo a comprobar: “En la Ley Notarial en su Art.18 numeral 37 se menciona que una de las atribuciones exclusivas de los notarios será “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acredite la propiedad del causante sobre los bienes.” Este artículo no hace mención a lo dispuesto en otros cuerpos normativos como el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a ciertos procedimientos necesarios para la ejecución de la partición de bienes hereditarios, como lo es el inventario; lo cual crea una divergencia de criterios entre notarios debido a la falta de claridad de este artículo de la ley notarial, llegando a crear incongruencias en el procedimiento para la partición de bienes hereditarios ya que según el criterio del notario este artículo podrá ser tomado de forma literal y llegar a perjudicar derechos de posibles herederos.”

La presente hipótesis se logra constatar de la siguiente manera: Se procedió a analizar nuestra Constitución en lo que corresponde a los artículos: 66 en sus numerales 4 y 26 en donde se establece el derecho a una igualdad formal, y material, así como el derecho a la propiedad en todas sus formas; es decir que todos deberán tener acceso a la propiedad

en igual de condiciones y según lo que la ley manifieste; el Art.82 el cual manifiesta “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” y por último el Art. 18 numeral 37 de la Ley Notarial el cual expresa que “el notario podrá realizar la solemnización de la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, de forma conjunta con la firma de los peticionarios y la documentación que acredite la propiedad del difunto sobre los bienes objeto de la partición” En tal sentido con lo señalado hasta aquí podemos expresar que, nuestra Constitución busca garantizar el acceso al derecho de la propiedad en todas sus formas y en iguales condiciones para todos, a través de procesos que brinden seguridad jurídica en todo su desarrollo, es decir con la aplicación de normas jurídicas claras; lo cual podemos señalar que en la Ley Notarial no se cumple pues dentro del artículo prenombrado no se hace constar como requisito la presentación del respectivo inventario del cujus para la solemnización de bienes hereditarios, de lo cual se desprende que exista una libertad de criterio en los notarios al respecto de solicitar o no dicho inventario, creando así una divergencia de criterios en el procedimiento de la partición de bienes hereditarios, debido a que esto podría incurrir en actos de inseguridad jurídica para alguno de los herederos, pues recordemos que con el inventario se pueden omitir actos de mala fe o de ocultamiento de bienes, garantizando así que cada heredero recibirá ni más ni menos de lo que por ley le corresponde, siendo de tal forma que con lo hasta aquí expresado se constata la hipótesis planteada.

7.3 Fundamentación jurídica

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución de la República atribuye a las personas un amplio catálogo de derechos, y establece principios para su efectivo desarrollo.

Entre los derechos tutelados a través de nuestra Constitución podemos verificar que también se establecen derechos como el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica,

con los cuales se pretende garantizar que todas las personas cuenten con el acceso a la propiedad en todas sus formas y en igual de condiciones esto en conformidad con el Art.66 en sus numerales 4 y 26, y es por tal, que percibo la necesidad de implementar dentro de la normativa de la Ley Notarial como requisito previo para la solemnización de la partición de bienes hereditarios la presentación del inventario de los bienes del causante, siendo una forma de contribuir a la seguridad jurídica de los herederos al momento de realizar la partición de bienes hereditarios en sede notarial, pues lo que se busca además es cumplir con lo que enmarca nuestra Constitución, esto a través de procedimientos que estén debidamente establecidos a tal punto que no exista duda al momento de su aplicación, esto debido a que con el presente trabajo de investigación se ha podido verificar la inexistencia de un procedimiento debidamente señalado por la Ley Notarial para la ejecución de la partición de bienes hereditarios, ya que en el Art.18 numeral 37 de la ley prenombrada no se establece ni la forma en la que se deberá llevar a cabo ni todos los requisitos que se han de considerar para tal efecto, entre los cuales tampoco se considera la presentación del inventario respectivo.

Del análisis de nuestro Código Civil así como del Código Orgánico General de Procesos se desprende que el inventario beneficia a los herederos, de tal forma que con la realización de este los herederos puedan ser responsables de las obligaciones hereditarias únicamente en lo que corresponde al valor de los bienes que han de recibir

A partir de la comparación y análisis de las legislaciones de otros países como la Colombiana y Española se demuestra que es factible la inserción del inventario como requisito previo para la solemnización de bienes hereditarios en sede notarial, pues vemos que con esta importante herramienta jurídica se ven detallados todos los aspectos a considerar para que la partición de bienes hereditarios se desarrolle de una forma óptima, pues con la partición de bienes hereditarios se busca dar la transmisión de los derechos y obligaciones que por ley han de atribuirse tanto a herederos como legatarios, sin la posible afectación o perjuicio de los derechos e intereses de quienes son llamados a la sucesión.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión de literatura estructurada dentro del marco teórico de la presente tesis y analizados los resultados tanto de encuestas, como de entrevistas se procede a presentar las siguientes conclusiones:

1. Cuando hablamos de partición de bienes hereditarios podemos señalar que al fallecimiento de una persona su patrimonio ha de transmitirse en conformidad a lo que establece la ley vigente, en donde se efectuara una transferencia de derechos y obligaciones del causante, bajo un modo derivativo ya sea título universal o singular.
2. El artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en sus numerales 4 y 26 establece el derecho a una igualdad formal, y material, así como el derecho a la propiedad en todas sus formas; es decir que todos deberán tener acceso a la propiedad en igual de condiciones y según lo que la ley manifieste
3. En el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”
4. Se ha demostrado que, en otras legislaciones como es la legislación colombiana, y española, se solicita la presentación previa del inventario de los bienes del causante, para proceder a realizar la partición de bienes hereditarios en sede Notarial.
5. Existe una divergencia de criterios entre los notarios del país debido a la falta de claridad del Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial, debido a que en algunas ciudades de nuestro país se aplica de forma literal el artículo mencionado es decir sin la presentación previa del inventario para la solemnización de bienes hereditarios, mientras que en ciudades como la nuestra es un requisito obligatorio para la realización de la partición de bienes hereditarios, aunque la ley no lo exprese.

6. Se ha demostrado que existen incongruencias jurídicas entre lo establecido en el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial, el Código Civil y Código Orgánico General de Procesos en cuanto al procedimiento para la ejecución de la partición de bienes hereditarios, esto debido a que nuestro Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos señalan la realización del inventario y el beneficio que este trae a los herederos, mientras que la Ley Notarial no señala al inventario y su presentación como un requisito obligatorio para la realización de la solemnización y partición de bienes hereditarios en sede notarial.
7. La falta de un procedimiento específico y claro para la partición de bienes hereditarios puede causar inseguridad jurídica a los beneficiarios de la misma, debido a que la partición de bienes hereditarios debe realizarse bajo la presentación de requisitos y procedimientos que den plena seguridad legal al respecto de la titularidad de los bienes y de la calidad de herederos de quienes comparecen a este trámite.
8. Con el desarrollo de encuestas y entrevistas mencionadas en líneas anteriores se verifica que existen vacíos legales en la Ley Notarial, esto debido a que no se cuenta con una Ley Notarial o un reglamento a la misma que brinde a los notarios un procedimiento propio de sus atribuciones, aún más cuando se trata de partición de bienes hereditarios.
9. A fin de dar cumplimiento a lo señalado por nuestra Constitución especialmente en lo que respecta al principio de seguridad jurídica es necesario solicitar la presentación de inventario de los bienes del causante para la realización de la partición de bienes hereditarios en sede notarial con la finalidad de garantizar el cumplimiento del principio de publicidad, para no afectar derechos de herederos conocidos, presuntos y desconocidos así como de evitar el ocultamiento de bienes pertenecientes a la sucesión.

9. Recomendaciones

Se procede a presentar las siguientes recomendaciones:

- ✚ Realizar un estudio acerca de las funciones que se le atribuyen al Notario a través de la Ley Notarial Art.18
- ✚ Se recomienda a la Asamblea General, la reforma del Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial en donde se establezca de forma clara que para solemnización de la partición extrajudicial se requiera de forma obligatoria la presentación del respectivo inventario como requisito previo a la solemnización con la finalidad de cumplir con el principio constitucional de seguridad jurídica; así como en la disposición décimo quinta del Código Orgánico General de Procesos.
- ✚ Se recomienda a la Asamblea General la realización de un reglamento a la Ley Notarial que coadyuve a la ejecución de las atribuciones encomendadas a los notarios de nuestro país, a través de un reglamento que establezca lineamientos específicos, así como los requisitos para los procedimientos llevados a cabo en sede notarial
- ✚ A los notarios de nuestro país se les recomienda realizar acercamientos constantes con la finalidad de que exista una uniformidad de criterios para el procedimiento de la partición de bienes hereditarios.

9.1 Proyecto de reforma jurídica

República del Ecuador



CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 26 señala a la propiedad como el acceso a la misma en todas sus formas es un derecho

Que, es fundamental que el procedimiento para la partición de bienes hereditarios ante un Notario deba guardar uniformidad de criterio.

Que, el procedimiento para la partición de bienes hereditarios debe ser eficaz y brindar la seguridad jurídica necesaria.

Decreta:

Expedir la Reforma a **LA LEY NOTARIAL**

Artículo 1. Refórmese en el artículo 18 de la Ley Notarial, numeral 37 lo siguiente:

Art.18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

37. – Solemnizar la partición extrajudicial de los bienes hereditarios, mediante la respectiva escritura pública, adjuntando los documentos que acrediten los bienes del causante; se deberá realizar la presentación del respectivo inventario del cujus en sede judicial, a fin de evitar posibles perjuicios a herederos y legatarios.

Artículo final: quedan derogadas las normas jurídicas que se opongan a la presente reforma.

Disposición General: La presente Ley reformativa entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito, a los 15 días del mes de diciembre del 2021.

.....

Firma Presidente

.....

Firma Secretario

10. Referencias bibliográficas

Andara, S. L (2019). *Derecho Sucesoral o Hereditario*. Mérida.

Quispe, R. S. (2018). *Manual de derecho de sucesiones*. Lima: jurista Editores.

Ramirez Romero, C (2013). *Derecho Sucesorio, Instituciones y Acciones*. Loja: Industria Gráfica Amazonas

Larrea Holguín Juan. (2005) *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana Tomo II, Derecho Civil*. PPL Impresores

Somarriva Undurraga Manuel (1983) *Derecho Sucesorio*. Chile: Editorial Nascimento S.A

Escriche Joaquin. (1986) *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid: Imprenta Eduardo Cuesta Rollo

Cabanellas Guillermo. (1968) *Diccionario de Derecho Usual, Tomo I*. Argentina: Bibliográfica Omeba.

Cabanellas Guillermo. (1968) *Diccionario de Derecho Usual, Tomo II*. Argentina: Bibliográfica Omeba.

Bossano Guillermo (1977). *Manual de Derecho Sucesorio*. Quito: Industrias Graficas "Fenix."

Cabellas de Torres (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L

Vodanovic Antonio (1977) *Curso de Derecho Civil basado en las clases de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva*. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

Convenio relativo a la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte. (La Haya, 01 de agosto de 1989) disponible en:
https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=62#_ftn1

Código de Derecho Internacional Privado. *Código de Bustamante* (La Habana, 20 de febrero de 1920) disponible en:
https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf

Carbonell Miguel, 2021, Seguridad Jurídica. Centro Carbonell Online. Recuperado de:
<https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>

Zambrano Copello Veronica, 1994, *Sucesiones Y Testamentos en el Derecho Internacional Privado*. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302391>

Magallon Ibarra Jorge, 1990, *Instituciones de Derecho Civil Tomo V, Derecho Sucesorio*. Recuperado de: http://132.248.9.195/ptd2005/00781/0343187/0343187_A4.pdf

García, L. (22 de Febrero de 2018). *La responsabilidad civil en la sucesión por causa de muerte según normativa ecuatoriana*. Obtenido de Universidad

Católica de Santiago de Guayaquil:

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10635/1/T-UCSG-PRE-JUR>

DER-MD-188.pdf

Pérez Contreras María de Monserrat, 2010, *Derecho de familia y sucesiones*. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3270-derecho-de-familia-y-sucesiones-coleccion-cultura-juridica>

11. Anexos

11.1 Formato de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del derecho de la manera más respetuosa solicito se digne contestar la siguiente encuesta, que versa sobre el tema **“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS, QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ECUATORIANOS GARANTIZADA EN EL ART.82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”** cuyos resultados servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

1. ¿Conoce cuál es el procedimiento a seguir para la partición de bienes hereditarios?

Si () NO ()

¿Cuál?

.....

2. ¿Piensa usted que el inventario es una herramienta jurídica importante?

Si () NO ()

¿Por qué?

.....

3. ¿Considera necesario que para la solemnización de la partición de bienes hereditarios se debe presentar el inventario?

Si () NO ()

¿Por qué?

.....

4. Considera que al no presentar el respectivo inventario de los bienes del causante existe algún indicio de inseguridad jurídica

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

5. ¿Piensa usted que se debe reformar el Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial en cuanto a la inclusión del inventario como requisito para la solemnización de bienes hereditarios?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

11.2 Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del derecho de la manera más respetuosa solicito se digne contestar la siguiente encuesta, que versa sobre el tema **“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS, QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ECUATORIANOS GARANTIZADA EN EL ART.82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”** cuyos resultados servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

1. ¿Cómo intervienen los notarios en el derecho sucesorio?
2. ¿Considera usted que los notarios poseen las herramientas necesarias para ejercer las facultades atribuidas en lo que corresponde a la sucesión de bienes?
3. ¿Cree usted que el inventario es una herramienta importante para la realización de la partición extrajudicial?
4. ¿Considera usted que el inventario brinda seguridad jurídica a los herederos?
5. ¿Sería favorable o desfavorable que dentro del Art.18 numeral 37 de la Ley Notarial se incorpore la presentación del inventario como requisito para la solemnización de partición de bienes hereditarios?